

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De la Compétence des Tribunaux Judiciaires

en matière de Taxes
assimilées aux Contributions indirectes

(DROITS DE PLACE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Vendredi 24 Mai 1912, à 4 h. 1/2

PAR

PAUL DUBOIS

Président : M. BERTHÉLEMY, professeur.

Suffragants } MM. COLIN }
 } JÈZE } professeurs.

PARIS

IMPRIMERIE BERGER, CHAUSSE ET C^{ie}

20, RUE GEOFFROY-L'ASNIER, 20

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De la Compétence des Tribunaux Judiciaires

en matière de Taxes
assimilées aux Contributions indirectes
(DROITS DE PLACE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Vendredi 24 Mai 1912, à 4 h. 1/2

PAR

PAUL DUBOIS



Président : M. BERTHÉLEMY, professeur.

Suffragants { MM. COLIN
 JÈZE } professeurs.

PARIS

IMPRIMERIE BERGER, CHAUSSE ET C^{ie}

20, RUE GEOFFROY-L'ASNIER, 20

1912

AVANT-PROPOS

C'est à l'occasion des affaires qu'il nous a été donné d'examiner ou de plaider que l'idée d'écrire cette étude nous est venue :

Il n'est pas de question de compétence ou de procédure judiciaire qui soit en effet plus incertaine et plus confuse, et d'autre part les traités généraux de procédure aussi bien que les ouvrages sur les contributions indirectes laissent de côté notre matière ; aussi est-on toujours fort embarrassé, lorsqu'une difficulté s'élève, sur le point de savoir devant quel juge et en quelle forme on doit engager son procès : est-ce le juge de paix, est-ce le tribunal civil ? En de certains cas, n'est-ce pas le tribunal de commerce ? Le juge de simple police ne peut-il pas être saisi des refus de paiement ?

A un autre point de vue, est-ce la procédure sommaire, est-ce la procédure ordinaire ou bien au contraire la procédure de l'enregistrement sur mémoires et sans plaidoiries qui doit être suivie ? Le Tribunal a-t-il plénitude de juridiction en ce qui concerne les litiges qui s'élèvent au sujet du contrat d'affermage ou au contraire est-il simplement juge de l'exécution du contrat ?

Telles sont les questions fort embarrassantes que nous nous sommes proposés d'examiner dans cette étude.

Mais avant d'aborder les règles de compétence et de procédure en vue desquelles nous avons traité ce sujet, il nous a paru utile de rappeler la législation et la réglementation de la matière dont nous nous proposons d'étudier le contentieux. Tel est l'objet de notre partie préliminaire.

Nous espérons que notre ouvrage pourra ainsi être utile aux plaideurs et à leurs conseils en même temps qu'il précisera un point délicat de procédure.

PREMIÈRE PARTIE

Définitions et Règlementations

Dans cette première partie nous nous proposons d'étudier ce que sont les droits de place, quelle est leur nature juridique, à quelles conditions de forme et de fonds ils doivent répondre pour être réguliers. Puis, après avoir recherché si l'exploitation des marchés constitue un monopole communal, nous chercherons sous quelle forme la commune peut exploiter, régie ou ferme, et comment le contrat de concession peut être réalisé soit de gré à gré, soit par voie d'adjudication.

Enfin nous étudierons comment à l'heure présente la jurisprudence parvient à concilier les pouvoirs de police du maire et les obligations contractuelles de la commune vis-à-vis de son concessionnaire.

CHAPITRE PREMIER

Art. 133 de loi du 5 avril 1884. — Définitions. Usage essentiel, usage accessoire, usage anormal du domaine public. — L'usage accessoire suppose une redevance en ce qu'il comporte un bénéfice exclusif. — Cette redevance est une taxe, non un loyer. — Dans quelle mesure y a-t-il loyer ? — Nature juridique de la ferme des droits de place. — La ferme d'un impôt, contrat du droit public. — Concessions de travaux publics, marché de fourniture, exploitation d'un service public.

Si on prend le budget d'une grande ville et que l'on analyse les recettes diverses qu'elle perçoit en vertu des paragraphes 6, 7 et 8 de l'article 133 de la loi du 5 avril 1884, on ne peut manquer d'être étonné de l'assemblage hétéroclite des droits, taxes, loyers et redevances qui rentrent de ce chef dans la caisse municipale (1).

(1) Art. 133 : Les recettes ordinaires des communes se composent...

6° Du produit des droits de place dans les halles, foires et marchés ;

7° Du produit des permis de stationnement et de location sur la voie publique, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics ;

8° Du produit des péages communaux, des droits de pesage, mesurage et jaugeage, des droits de voirie et autres droits légalement établis.

A vrai dire c'est toute la vie des rues et des places qui passe sous les yeux: ce sont d'abord les droits de place dans les halles et marchés, faisant songer à l'animation grouillante du matin, autour des endroits où la ville s'alimente. Ce sont les droits de stationnement des voitures et des omnibus apparaissant comme la contre-partie légitime de l'encombrement souvent inextricable de la chaussée, c'est la redevance des boutiquiers et des cafetiers qui paient pour leurs étalages, leurs terrasses, et la saillie de leurs enseignes. C'est le prix des permis d'occupation sollicités par les Compagnies fermières des colonnes d'annonces théâtrales, kiosques à journaux et à publicité.

On pourrait indéfiniment multiplier les exemples et on retrouverait ainsi tous les éléments qui caractérisent par leur diversité même la physionomie des rues et des boulevards, dans nos grandes villes modernes.

On voit que si le domaine public dans l'intérieur des agglomérations est une lourde charge pour les budgets communaux, en raison des frais de viabilité, d'éclairage et de police, il constitue également une source importante de revenus.

Ce n'est pas à dire pourtant, que la jouissance des voies publiques soit subordonnée au paiement d'une somme d'argent comme l'usage d'une habitation que l'on prend à loyer. De tous temps et plus encore à notre époque la puissance publique a considéré qu'il entraît dans sa mission essentielle d'assurer à tous l'usage gratuit des portions de territoire qui sont indispensables à l'organisation même de la vie collective. De plus en plus, on a supprimé les restrictions qui subordonnaient au paiement d'une somme d'argent l'usage de certaines portions de la voirie telles que les ponts dont le prix de revient particulièrement élevé avait

paru justifier autrefois l'établissement tout au moins momentané d'un péage.

Comment s'explique donc cette multiplicité de recettes que prévoient les paragraphes précités de l'article 133 ?

La réponse à cette question nous paraît résulter de la distinction suivante :

A côté de son usage essentiel, la voie publique se prête à une utilisation *accessoire* qui présente cette caractéristique de bénéficier non plus à tout le monde mais seulement à certaines catégories de personnes qui en tirent un bénéfice *exclusif*. Entrons dans le domaine du concret et prenons le boulevard parisien au moment de son activité la plus intense : nous remarquerons sur cette magnifique promenade, sur laquelle d'innombrables constructions prennent leur vue et leurs accès, une foule de piétons et de véhicules circulant en tous sens :

Donner accès aux immeubles riverains, leur permettre de recevoir l'air et la lumière, assurer la circulation de tous, voilà bien le but essentiel de la voie publique. Ceux qui en usent sous cette forme n'ont point à se préoccuper de payer spécialement les précieux avantages qu'ils en retirent ; aussi bien leur conscience peut être tranquille la gratuité n'est qu'apparente, ils s'acquittent en bloc et en détail de leur dette, très largement, chez le percepteur, chez le marchand de tabac et chez la plupart de leurs fournisseurs, en même temps qu'ils paient pour avoir une bonne justice, une police vigilante, une administration éclairée...

Mais c'est de la terrasse d'un café que nous observons le Boulevard : à côté de nous des tables nombreuses reçoivent des consommateurs, devant nous se dresse, vêtue d'affiches multicolores, la colonne Picard sur laquelle nous choisi-

rons le spectacle qui terminera notre soirée, tandis qu'une annonce lumineuse en saillie s'impose à notre attention.

Peut-on dire que l'occupation de la chaussée par ces tables, ces chaises, ces édicules et ces annonces, aille à l'encontre de son but essentiel, peut-on dire même qu'elle est anormale ? Il nous paraît bien difficile de le prétendre, puisque les Boulevards dépourvus de ces accessoires divers ne seraient plus les Boulevards.

La publicité sous toutes ses formes et en particulier la publicité sur la voie publique est une nécessité du commerce moderne, et il nous est infiniment plus agréable de prendre notre consommation en pleine rue, c'est-à-dire en plein mouvement que dans l'intérieur d'une salle.

Est-ce à dire que le cafetier, l'étalagiste et le réclamista qui usent si largement de la rue et qui souvent lui doivent la plus grande part de leurs recettes, aient le droit d'en jouir sous cette forme particulière et exclusive sans verser aucune somme d'argent dans les caisses publiques. Il serait absurde de le prétendre, leur mode de jouissance appelle nécessairement une redevance, faute de quoi ils tireraient un enrichissement injustifié d'un domaine dont l'entretien est payé par tout le monde.

Mais voilà que, dans ce bel endroit de Paris qui ne ressemble en rien à une place de marché, un camelot, l'air inquiet déballe en plein vent sa marchandise de provenance incertaine. Un cercle se forme, bientôt les acheteurs et les curieux sont en tel nombre que la circulation en est gravement gênée. Un coup de sifflet soudain et tandis que l'agent s'approche gravement, notre commerçants improvisé file vers d'autres lieux, son ballot vivement plié sur l'épaule.

La police a fait son devoir, puisque par sa seule présence, elle a débarrassé le trottoir d'un encombrement into-

lérable. Il est bien certain en effet que s'il était possible, même en payant, de vendre au déballage sur les Boulevards, tout l'espace disponible se trouverait vite encombré par les marchandises les plus bizarres jusqu'au jour où les promeneurs dégoûtés se porteraient vers des endroits mieux défendus.

L'occupation du camelot était donc non seulement exclusive, mais qui plus est anormale ; c'est à juste titre qu'on l'a prohibée.

Notre distinction se trouve donc maintenant nettement établie de la façon suivante :

1°) Le domaine public a une destination *essentielle*, il comporte certains usages primordiaux qui doivent être possibles à tous *sans aucune redevance*.

2°) Il est susceptible de certains usages *accessoires* qui bénéficient de manière *exclusive* à certaines personnes, Ces usages *doivent donner lieu à redevance*.

3°) Il peut être l'objet de certaines occupations *anormales* qui dans tous les cas doivent être *prohibées* (1).

(1) M. le Professeur Berthélemy est l'un des seuls auteurs qui ait envisagé les diverses natures de ces occupations. Voir *Traité de droit administratif*, édit. 1901, p. 391.

Mais il propose une distinction que nous ne saurions adopter : suivant lui les occupations sujettes à redevance sont de deux sortes : les unes sont anormales, non conformes à la destination du domaine ; les autres, au contraire, sont conformes à la destination du domaine ; dans le second cas seulement la somme versée par l'occupant aurait le caractère d'une taxe. L'occupation des places dans les marchés que nous nous proposons d'étudier spécialement appartient naturellement à la seconde catégorie et la redevance payée a le caractère d'un péage, c'est-à-dire d'un impôt. Telle est la solution que nous adopterons également, aussi ne croyons-nous pas nécessaire d'insister sur cette question, nous

Il existe donc un seul cas où la redevance est possible, c'est précisément celui prévu par les paragraphes susvisés de l'article 133 de la loi du 5 avril 1884.

Mais quelle est la nature de la redevance perçue ?

Ici plusieurs idées juridiques peuvent entrer en jeu : et tout d'abord l'idée d'impôt qui relève du droit public et l'idée de location qui relève du droit privé.

L'idée de location doit être écartée en principe. Elle n'a été mise en avant que par suite de l'imprécision des notions de droit administratif existant au moment où a été rédigée la loi du 11 frimaire an VII dans laquelle il est question de « locations de places ».

En réalité, dans tous les cas, ainsi que le décide la jurisprudence, la redevance perçue pour ces sortes de locations a le caractère d'impôt indirect (1)

Il importe pourtant de remarquer qu'il arrive souvent que la même redevance englobe à la fois un loyer et un impôt.

Il n'est pas malaisé de le montrer en faisant ressortir la distinction : Analysons par exemple un article ainsi conçu

dirons seulement qu'il nous paraît extrêmement difficile et souvent impossible de différencier ce qui est occupation normale de ce qui est occupation anormale. D'autre part, la terminologie adoptée par M. le Professeur Berthélemy consistant à dire que l'administration peut accorder des autorisations d'occupation anormale nous paraît critiquable en cela, que le mot anormal suppose dans notre esprit une chose qui doit toujours être prohibée.

(1) Lorsque les auteurs recherchent quelle est la caractéristique de l'impôt indirect, c'est généralement au mode d'assiette et de recouvrement des taxes qu'ils se réfèrent. Les droits qui frappent certains faits ou certains services rendus en vertu d'un tarif préalablement établi dans la limite de l'autorisation légale, sont des contributions indirectes : tel est précisément le cas des redevances dont nous nous occupons.

emprunté à un cahier de charges que nous avons sous les yeux :

« Il sera perçu 0 fr. 20 par mètre courant d'étal occupé par les marchands étalagistes auxquels on fournira le matériel, et 0,10 par ceux qui se serviront de leur matériel. »

Pour les 0 fr. 10 établis dans le second cas, point de doute : il s'agit purement et simplement d'un impôt : la taxe d'occupation du domaine public par les étalages.

Mais dans le premier cas, il est bien évident que les 0,20 se décomposent en deux parties. Jusqu'à concurrence de 0,10 c'est la taxe communale, pour les 0 fr. 10 suivants, c'est le loyer d'un matériel fourni et si la commune exploite directement sous la forme de la régie, elle se livre à l'exploitation d'une industrie en même temps qu'elle perçoit l'un de ses impôts.

Nous en dirons autant lorsqu'une ville possède sur ses marchés ou sur certains d'entre eux des constructions complétées par des aménagements à l'usage des marchands telles que des tables et des bancs : sans doute, en ce cas, il y a une partie de la redevance que représente le droit de place et qui est un impôt, mais il y a aussi un prix représentant l'usage du matériel et qui est un loyer.

Cette distinction qui a été faite à l'occasion des billets de chemins de fer qui eux aussi représentent à la fois une taxe, le loyer d'un matériel et la rémunération d'un service, n'a pas été suffisamment mise en lumière en ce qui concerne les redevances communales dont nous avons à nous occuper. Il importerait de l'établir nettement pour la clarté des explications qui vont suivre.

*
* *

Il arrive souvent que les communes mettent en adjudica-

tion les différents droits dont s'agit et particulièrement les droits de place : moyennant une somme forfaitaire, l'adjudicataire acquiert le droit de percevoir la redevance conformément au tarif qui devient l'un des articles du cahier de charges.

Le but de cet ouvrage est précisément d'étudier les difficultés que soulève cette nature de contrat. Mais la première question qui se pose, et qu'il y a lieu de résoudre ici est de savoir quel est ce contrat et quelle est la nature juridique de la redevance payée par le concessionnaire à la commune, question quelque peu différente de celle que nous venons d'étudier.

La première idée qui a semblé prévaloir là encore a été de considérer qu'il y avait dans l'espèce un contrat de louage et que le concessionnaire payait un véritable *fermage* comme le fermier d'une maison ou d'un champ.

Il est très probable que l'expression même employée dans l'usage n'a pas peu contribué à faire admettre cette solution que nous croyons erronée à tous égards.

On parle, en effet, fréquemment de la *ferme* et du *fermier* des droits de place et ces expressions sont encore d'un usage plus répandu que celles, plus juridiques, de *concession* et de *concessionnaire*.

Seulement, cette terminologie un peu étrange a son origine historique : elle se rapporte aux errements de l'ancienne monarchie, relativement au recouvrement des impôts.

Les impôts indirects, durant des siècles, ont été « mis en ferme », il y a eu d'innombrables fermiers d'impôts, généraux ou autres, et si, à cette époque on employait une expression juridique tirée du droit privé et plutôt inexacte,

c'est que le droit public et le langage du droit public n'étaient point encore formés.

Le mot a survécu et, bien que depuis longtemps l'usage des concessions se soit étendu, bien que les impôts aient cessé d'être perçus en ferme, le mot de « ferme » s'est maintenu pour la seule catégorie d'impôt qui fût encore recouvré sous cette forme. C'est une survivance qui marque bien la nature du contrat : les fermiers de droits de place ou de droits communaux, en général, sont des fermiers d'impôts au même titre que les fermiers généraux de l'ancienne France.

Par conséquent, il ne faut pas faire intervenir l'idée du contrat de louage qui est étrangère à la question .

La ferme des droits de place et de stationnement ressemble beaucoup plus à une concession de travaux publics. Dans cette catégorie de contrat, en effet, l'avantage qui est stipulé par le concessionnaire comme contre-partie de ses obligations, c'est le droit de percevoir une redevance sur ceux qui utiliseront le travail à effectuer.

De même, dans la ferme des droits de place, l'adjudicataire obtient le droit de percevoir à son profit une certaine somme sur ceux qui viendront occuper le marché ou qui stationneront sur la voie publique.

La ressemblance se complète assez fréquemment par le fait que le cahier de charges stipule une obligation de construire ou de réparer une halle ou tout au moins d'entretenir la place du marché.

En pareil cas, la jurisprudence, ainsi que nous le verrons, n'hésite pas à assimiler généralement la ferme des droits de place à une concession de travaux publics.

Mais lorsqu'aucun élément étranger ne se rencontre, il y a entre les deux contrats des différences notables dans la concession. En effet, l'obligation de celui qui traite avec l'établissement public consiste essentiellement à effectuer un travail, tandis que l'obligation du fermier consiste à payer une redevance et cela suffit, semble-t-il, pour différencier nettement les deux contrats.

Remarquons aussi que lorsque il n'y a pas un élément concession de travaux publics, il y a souvent un élément arché de fourniture, en raison du matériel que le fermier apporte à la ville pour son exploitation, soit en lui en cédant la propriété en fin de contrat, soit en lui en donnant seulement la jouissance durant l'exploitation (1).

(1) A un autre point de vue, on doit distinguer la concession des droits de place et de stationnement des simples permissions qui peuvent être accordées sur le domaine public. La permission est faite à titre essentiellement précaire, elle peut être révoquée au gré de l'administration, sans que le permissionnaire puisse se plaindre, sauf le cas pourtant de détournement de pouvoir. La concession, au contraire, confère un droit véritable au concessionnaire vis-à-vis de l'administration. Ce droit n'a pas le caractère réel alors même que la concession exige une certaine emprise sur le domaine public, c'est un droit personnel contre l'administration. Tel qu'il est cependant, ce droit confère au concessionnaire une situation très supérieure à celle du simple permissionnaire puisqu'il peut compter sur l'avenir et engager des dépenses qui, au pis aller, lui seront remboursées.

Il est à noter ici que bien souvent ce qui a commencé par être une simple permission précaire se transforme à un moment donné en une concession, ce qui montre que si on va au fond des choses il n'y a pas une véritable différence de nature entre les deux situations : le même fait peut indifféremment faire l'objet d'une permission ou d'une concession.

L'exemple le plus caractéristique peut être trouvé dans les installations sous la voie publique des conduites de gaz qui ont commencé par être de simples permissions prévues.

Enfin, si on pousse l'analyse plus loin, si on recherche tout ce qui se dégage des cahiers de charges complexes qui sont généralement en usage, c'est à l'idée de concession d'un service public communal que l'on s'arrêtera, service de même nature que celui, par exemple, des transports en commun.

Dans une concession de tramways, on peut analyser de la façon suivante les éléments constitutifs du service public :

1° *Le monopole* : la ville, dans un intérêt de police, a limité à une seule entreprise ou à des entreprises en nombre restreint le droit de stationner sur la voie publique pour le service des transports en commun ;

2° *La taxe* : elle perçoit, pour le stationnement, un droit d'occupation du domaine public que le concessionnaire récupère sur les voyageurs ;

3° *La tarification du prix des transports* : en principe, le contrat qui intervient entre le voiturier et celui qu'il transporte est un contrat ordinaire dont le prix est débattu en toute liberté. Pour constituer son monopole, la Ville porte une double atteinte à cette liberté : la première consiste à limiter, sous un prétexte de police, le nombre de ceux qui pourront exercer ce genre de commerce ; la seconde consiste, en échange du monopole qu'elle lui concède ainsi, à stipuler du concessionnaire un maximum de prix à percevoir sur les voyageurs.

On ne peut pas dire, à proprement parler, qu'il y ait là une stipulation pour autrui, la commune est, en effet, le mandataire général de tous ses habitants, en vue de l'organisation des services d'intérêt collectif, et c'est de la façon que nous venons d'analyser qu'elle parvient à remplir cette mission essentielle.

Prenons maintenant le cas d'une commune qui concède les droits de place pendant une durée déterminée, à condition de construire une halle et de l'aménager. La taxe que perçoit le concessionnaire représente, nous le savons : 1° l'amortissement grâce auquel le prix du travail de construction sera remboursé ; 2° la location du matériel ; 3° la taxe d'occupation de la voie publique.

La concession se présente, au point de vue des perceptions à effectuer, dans la même situation que la concession de tramway.

Qui plus est, comme pour le fabricant de gaz, comme pour le loueur de voiture, on peut se demander de quel droit la commune vient fixer le taux de location du matériel que le fermier des droits de place met à la disposition du marchand, intervenant ainsi dans un contrat strictement privé et c'est encore la réponse que nous donnons dans le premier cas qui convient ici. Le fermier des droits de place se trouve jouir, en fait, d'un véritable monopole pour la location de son matériel. Il n'est, en fait, rien de tel qui soit écrit dans son cahier de charges, mais, en réalité, aucune autre personne ne pourrait venir le concurrencer dans son entreprise. Il faudrait, en effet, pour y parvenir, occuper par les objets mis en location, le sol du domaine public : l'autorisation de la commune serait donc nécessaire et s'il venait à l'esprit d'un maire d'autoriser de pareilles occupations avec ou sans redevance, le concessionnaire des droits de place obtiendrait du juge de son contrat une légitime indemnité pour l'atteinte portée à ses droits.

En un mot, le double élément consistant dans la création d'un monopole et dans la fixation par voie d'autorité du prix d'un service ou d'une location se retrouve dans la

concession des droits de place qui, par là, présente le caractère d'une exploitation d'un service public qu'on pourrait appeler le service des approvisionnements et des marchés. Elle peut donc se présenter soit à la fois, soit séparément, comme une ferme d'impôts, ce qui est sa caractéristique essentielle, comme une concession de travaux publics, comme une entreprise privée de location et de sous-location, comme un service public d'aménagement et d'exploitation de marchés.

On comprend, dans ces conditions, comment il se fait que la doctrine et la jurisprudence soient souvent hésitantes en cette matière, les solutions proposées dépendant du point de vue auquel on envisage la concession. Il faut dire, à notre sens, qu'on se trouve toujours en présence de questions d'espèces et que, pour les solutions, il faut faire une double recherche qui consiste à préciser, en premier lieu, et cela en se servant des règlements municipaux et des cahiers de charges, en présence de quelle situation juridique on se trouve, et, en second lieu, à combiner suivant cette situation les règles de droit qui doivent intervenir.

Il ne peut manquer d'y avoir en toute cette matière une grande incertitude de nature à faire naître et à compliquer les procès. Il faudrait, en réalité, qu'elle fut réglementée par une législation d'ensemble, alors qu'actuellement il n'existe que des textes généralement anciens, fort peu explicites et interprétés par une jurisprudence d'autant plus douteuse que, souvent la Cour de cassation et le Conseil d'Etat adoptent des solutions contraires dans les mêmes espèces.

CHAPITRE II

Exposé de la Législation. — Ancien Régime. — Droits des seigneurs. — Lois des 15-18 mars et 12-20 août 1790. — Lois de 1837 et de 1884. — Autorité compétente pour autoriser les foires et les marchés. — Inconvénients de la Législation de 1884. — Utilité de l'intervention d'une autorité supérieure au Conseil municipal. — Insuffisance des lois en notre matière.

Les droits de place et de stationnement qui sont aujourd'hui perçus par les communes, appartenaient, pour une large partie tout au moins, aux seigneurs, avant la Révolution.

De tout temps, les pouvoirs publics ont été amenés à réglementer les foires et marchés, tant en raison de l'importance générale des approvisionnements que de la nécessité d'assurer la police des grands rassemblements qu'ils provoquent. Sous l'ancien régime, il avait été posé en principe, dès le ^{xiii}^e siècle, qu'on ne pouvait établir une foire ou un marché sans l'autorisation du roi donnée par lettres patentes enregistrées au Parlement en la Chambre des comptes et en celle des domaines, après une enquête *de commodo et incommodo* faite à la requête du procureur général. Cette règle avait été posée par les arrêts du Parlement donnés à la Pentecôte 1269, et elle était généralement observée.

Parfois, le roi confirmait, moyennant redevance, le privilège ainsi accordé par lettres patentes antérieures.

Les simples marchés où se réunissent les marchands au détail de la localité étaient, comme les autres, soumis à la nécessité de cette autorisation.

Dans tous les cas, ceux qui vendaient au marché, qu'ils soient forains ou donnulus, devaient payer une redevance, ou plutôt diverses redevances, dont le nom, le nombre et la nature variaient d'une localité à l'autre.

La plus répandue de ces redevances portait le nom de « hallage », et on en trouve la définition suivante dans les anciens auteurs : (1)

« C'est un droit que le roi accorde aux seigneurs qui obtiennent de lui le droit de faire tenir foires et marchés et qui se prend sur ceux qui vendent des marchandises et denrées sous la halle du lieu, pour l'entretenir. »

D'autre part, Guyot, dans son « Répertoire », constate que ces droits se perçoivent dans les marchés, tant à cause de la halle qui appartient au seigneur que de la police qu'il faut exercer ou du pesage et mesurage qu'il y fait opérer par ses préposés.

On peut donc dire qu'à la veille de la Révolution, les droits de la nature de ceux que nous étudions appartenaient généralement aux seigneurs (2), qui les percevaient, tant en raison d'un droit de propriété (propriété, soit du sol, soit

(1) Ragueau : Glossaire du Droit Français.

(2) Nous disons : généralement, parce qu'en certains cas, le roi s'en était réservé le bénéfice pour lui-même, que d'autre fois il l'avait concédé à des villes ou à des communautés.

plutôt de la halle) qu'en raison de la concession du roi et comme contrepartie légitime des obligations générales de police et d'entretien qui leur incombait.

On voit donc que, dès cette époque, ces droits apparaissent aux auteurs d'alors comme ayant un double caractère, dont l'un se rapportait à une idée de droit privé, et l'autre à une idée de droit public.

C'est parce que le bénéfice en appartenait aux seigneurs qu'ils ont paru aux assemblées révolutionnaires entachés de féodalité, et c'est pour cette raison qu'ils ont été supprimés avec les droits féodaux.

Le décret de l'Assemblée Nationale, en date des 15-28 mars 1790, s'exprime de la façon suivante :

« L'Assemblée Nationale, considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} de ses décrets des 4, 6, 7, 8 et 11 août 1789, le régime féodal est entièrement détruit....

« A décrété ce qui suit :

TITRE II

« Art. 19. — Les droits connus sous le nom de coutume hallage, havage, cohue, et généralement tous ceux qui étaient perçus en nature ou en argent, à raison de l'apport ou du dépôt des grains, viandes, bestiaux, poissons et autres denrées et marchandises dans les foires, marchés, places ou halles, de quelque nature qu'ils soient, ainsi que les droits qui en seraient représentatifs, sont aussi supprimés sans indemnité ; mais les bâtiments et halles continueront d'appartenir à leurs propriétaires, sauf à eux à s'ar-

ranger à l'amiable, soit pour le loyer, soit pour l'aliénation, avec les municipalités des lieux ; et les difficultés qui pourraient s'élever à ce sujet seront soumises à l'arbitrage des assemblées administratives.

« Art. 20. — N'est pas compris, quant à présent, dans la suppression prononcée par l'article précédent, le droit de la caisse des marchés de Sceaux et de Poissy. »

A ne lire que cette disposition, on pourrait croire que, désormais, les marchands qui exposaient leurs marchandises en vente, soit sur la place du marché, soit sous la halle, étaient dispensés de toute redevance en échange de l'avantage dont ils bénéficiaient.

Si telle fut, à ce moment, la pensée du législateur, elle ne tarda pas à se modifier, car on trouve, dans l'instruction en forme de loi en date des 12-20 août 1790, les dispositions suivantes, qui établissent le principe d'une redevance perçue au profit des communes et, très exceptionnellement, au profit des particuliers. On lit en effet, au chapitre III de cette instruction :

« Art. 2. — La suppression des droits de havage, de coultume, de cohue et de ceux de hallage (qu'il ne faut pas confondre avec les droits de halage, mentionnés en l'article 138), est devenue l'occasion d'une attribution particulière pour les assemblées administratives. Ce sont les directoires de département qui, aux termes de l'article 19, doivent terminer par voie d'arbitrage toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre les municipalités et les ci-devant possesseurs des droits dont on vient de parler, à raison des bâtiments, halles, étaux, bancs et autres objets qui ont servi jusqu'à présent au dépôt, à l'étalage et au débit des marchandises et denrées au sujet desquelles les droits étaient perçus. Les bâtiments, halles, étaux et bancs

continuent d'appartenir à leur propriétaires ; mais ceux-ci peuvent obliger les municipalités de les acheter ou de les prendre à loyer ; et réciproquement, ils peuvent être contraints par les municipalités à les vendre, à moins qu'ils n'en préfèrent le louage ; cette faculté réciproque est le principe qui dirigera les directoires de département dans les difficultés qui leur sont soumises.

« Si les municipalités et les propriétaires s'accordent, les unes à ne vouloir pas acheter, les autres à ne vouloir ni louer ni vendre, alors le directoire de département, après avoir consulté celui de district, proposerait au Corps législatif son avis sur la rétribution qu'il conviendrait d'établir, à titre de loyer, au profit des propriétaires sur les marchands, pour le dépôt, l'étalage et le débit de leurs denrées et marchandises.

« Si les municipalités ont acheté ou pris à loyer les bâtiments, halles, bancs et étaux, elles dresseront le projet d'un tarif des rétributions qui devront être perçues à leur profit sur les marchands, et ce tarif ne sera exécutoire que quand, sur la proposition du directoire, il aura été approuvé par un décret de l'Assemblée Nationale sanctionné par le roi... »

Donc, dans les deux cas, une redevance pouvait être exigée, mais les tarifs en devaient être approuvés par le Corps législatif.

Il semble bien que, en fait, par suite du trouble apporté dans la vie administrative du pays par la Révolution, aucun tarif n'ait été établi et aucune redevance perçue, puisque, au cours des travaux préparatoires de la loi du 11 frimaire an VII, Cretet s'exprimait de la façon suivante au Conseil des Cinq-Cents :

« Les places dans les halles, dans les marchés, dans les promenades et autres lieux publics, envahies autrefois par la féodalité, sont, par excès contraire, devenues le partage du premier occupant. La résolution fait cesser ce désordre, elle soumet l'usage de ces places à une location qui le fait tourner au profit de tous et le ramène sous l'autorité administrative. »

C'est dans cet esprit que fut votée la loi du 11 frimaire an VII, qui place dans les dépenses des communes l'entretien des halles, lorsqu'elles en possèdent, et dans leurs recettes « le produit de la location des places dans les halles, les marchés et chantiers sur les rivières, les ports et les promenades publiques, lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation et la liberté du commerce ».

L'attribution de cette catégorie de recette aux budgets communaux a été maintenue par la loi du 18 juillet 1837, art. 31, et par la loi du 5 avril 1884, art. 133, dans des termes qui diffèrent assez sensiblement de ceux de la loi du 11 frimaire an VII, et sur lesquels nous aurons à revenir.

Le droit des communes à percevoir une redevance pour les places occupées dans les marchés ne saurait donc être mis en doute; mais, pour que la perception soit régulière, il faut qu'elle soit effectuée en vertu d'un tarif soumis à certaines approbations. Nous avons vu qu'en vertu de l'instruction en forme de loi des 12-20 août 1790, c'était à l'Assemblée Nationale qu'il appartenait d'approuver ces tarifs, sur la proposition des directoires de département.

C'était donner au pouvoir législatif une mission trop lourde, étant donné le grand nombre des communes, pour

qu'il pût y pourvoir utilement. Aussi, dès la loi de l'an VII, trouvons-nous l'autorité exécutoire investie du pouvoir de contrôler les tarifs ; les communes étaient autorisées à établir et à percevoir des droits de place, à condition « qu'il serait reconnu *par les administrations* que la location pouvait avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation et la liberté du commerce ». Nous examinerons ci-après, avec quelque détail, quelle est l'autorité administrative qui est actuellement investie du pouvoir d'homologuer les tarifs en cette matière.

A un autre point de vue, la création même des marchés et des foires, autorisée jadis par lettres patentes du roi, reste, après la Révolution, subordonnée à l'agrément des pouvoirs publics.

L'instruction en forme de loi des 12-20 août 1790 (ch. VI) charge les administrations départementales « de proposer l'établissement et la suppression des foires et marchés dans les endroits où elles le jugeront convenable, d'après les nouvelles relations que peuvent faire naître les divisions actuelles du royaume », et il résultait du rapport présenté à l'Assemblée qu'il fallait, pour créer ces réunions commerciales, l'autorisation d'un décret de l'Assemblée Nationale sanctionné par le roi.

La nécessité de cette autorisation fut un moment supprimée, de 1793 à l'an II. L'arrêté des Consuls du 9 thermidor de l'an VIII décide que les jours de foire se règlent par les consuls, sur le rapport du ministre de l'Intérieur et sur l'avis du préfet, et les jours de marché par le ministre de l'Intérieur, sur l'avis du préfet. C'est, là aussi, le pouvoir exécutif qui se substitue au législatif, par une plus exacte appréciation de la nature des actes.

La loi du 10 mai 1838 dispose que le Conseil d'arrondis-

sement et le Conseil général du département donnent leur avis sur l'établissement, la suppression ou le changement des jours de marché.

Le décret du 25 mars 1852, tableau B, donne aux préfets le pouvoir d'autoriser l'ouverture des marchés, sauf des marchés de bestiaux. L'article 46, 24° de la loi du 10 août 1871 décide que les délibérations des Conseils municipaux relatives à l'établissement, à la suppression ou aux changements des foires et marchés à bestiaux sont soumises aux Conseils généraux, qui statuent définitivement. Les demandes relatives à ces questions sont soumises à une enquête qui s'étend à tout le canton, et dans un rayon de deux myriamètres de la commune qui a formulé la demande.

Les Conseils d'arrondissements sont consultés (1). La fixation de l'emplacement des foires dans l'intérieur de la commune n'exige pas, aux termes d'un arrêt du Conseil d'Etat, l'intervention du Conseil général. (2)

En ce qui concerne les simples marchés d'approvisionnement, ils étaient autorisés par les préfets sur la demande des Conseils municipaux, sous l'empire du décret du 25 mars 1852. Depuis la loi du 24 juillet 1807, l'avis du Conseil général et du Conseil d'arrondissement, antérieurement exigé, avait été supprimé.

La loi du 5 avril 1884 franchit une nouvelle étape, et décide que les Conseils municipaux seront souverains en cette matière, aussi bien en ce qui concerne les marchés

(1) Voir Décret du 13 août 1864 ; Loi du 10 mai 1838, art. 41 ; avis du Conseil d'Etat du 5 décembre 1872 ; Circ. du Min. du Com. 1^{er} février 1873.

(2) Cons. d'Etat 14 juin 1901, Pradoux,

d'approvisionnement d'intérêt général que les marchés d'intérêt local. (1)

Il y a lieu de noter que ce n'est pas au maire qu'il appartient de fixer l'emplacement d'un marché, mais bien au Conseil municipal. (2)

Même avec cette restriction, l'innovation de la loi du 5 avril 1884, en ce qui concerne les simples marchés d'approvisionnement, n'est pas sans présenter de sérieux inconvénients : il arrive, en effet, qu'une petite commune, qui n'avait pas jusqu'alors de marché, décide souverainement d'en créer un ; les communes voisines l'imitent, de telle sorte que le marché important, qui se tient au chef-lieu de canton ou dans le principal bourg de la région, périclité, sans que pour autant les nouveaux marchés, crûs par ambition de clocher, puissent réussir, faute d'éléments suffisants.

De plus, les taxes à percevoir sur le marché anciennement créé pouvaient être concédées et il va se trouver que le concessionnaire qui a traité en vue d'une situation donnée se trouvera ruiné par les décisions des Conseils municipaux voisins.

Cependant il paraît bien difficile de pouvoir admettre qu'il dispose en pareil cas d'un recours. Nous verrons bien dans un chapitre postérieur que les actes de police et d'administration ne peuvent pas violer sans indemnité les obligations contractuelles des communes, mais ici ce n'est pas la commune qui a traité, qui prend la mesure préjudi-

(1) Avis du Cons. d'Etat, 5 mai 1887, *Revue gén. d'ad.* 1887, t. II, p. 162.

(2) Cons. d'Etat, 28 juin 1894, *Revue gén. d'adm.* 1894, t. II, p. 413.

ciable à son fermier, c'est une commune voisine, on ne peut même pas supposer que la création du marché dans ce village voisin ait été en quoi que ce soit provoqué par le bourg où se tient le marché ancien, puisqu'il est le premier à en souffrir.

Dès lors, l'événement apparaît pour le fermier comme un cas de force majeure. Peut-il, en se basant sur un principe d'équité, demander une réduction de sa redevance? Ce serait dépasser encore les termes de la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat dont nous allons avoir à constater les progrès dans la voie du libéralisme. Il n'est pas dit que cette étape ne soit pas quelque jour franchie, il serait même intéressant de faire juger la question, en tous cas, il y a lieu de signaler cette situation, car il serait souhaitable que l'on revint, à l'occasion de quelque modification à la loi municipale, à la législation antérieure sur le point qui nous occupe. La question des approvisionnements dépasse le seul intérêt communal ; il importerait tout au moins que le Conseil général intervint en matière de marchés d'approvisionnement aussi bien que pour les foires ou marchés à bestiaux.

Nous avons maintenant relevé les dispositions législatives les plus importantes qui s'appliquent à notre matière, dont nous avons par là-même présenté un rapide historique. On voit que le législateur ne s'est point préoccupé de réunir dans une loi d'ensemble les questions relatives aux marchés, aux taxes qui y sont perçus, aux concessions qui interviennent et aux difficultés innombrables, et infiniment variées qui peuvent naître de l'établissement et du fonctionnement du service communal des approvisionnements.

Bien entendu, les lois générales relatives à l'administra-

don, aux finances, aux adjudications publiques, au contentieux, trouvent souvent leur application. Encore est-il que la législation de notre sujet laisse place à de fréquentes incertitudes. Aussi existe-t-il de nombreuses décisions de jurisprudence, on n'a pas encore tenté, croyons-nous, de jurisprudence, qu'on n'a pas encore tenté, croyons-nous, de grouper d'une manière systématique, en en dégagant les idées dominantes qui sont souvent d'un intérêt très exceptionnel au point de vue des principes même du droit administratif (1).

(1) Il existe bien dans les grands Recueils du Dalloz, du Sirey, des Pandectes, des Répertoires de Droit une étude sur le mot « Halles et Marchés ». Ce sont de simples compilations, souvent fort utiles, mais qui ne cherchent point à dégager l'intérêt doctrinal des questions.

CHAPITRE III

Conditions de fond exigées pour la validité des tarifs. — Ce qu'on trouve à cet égard dans les lois successives. — Les droits de place ou de stationnement supposent-ils toujours l'occupation effective d'une superficie appréciable? — Pratique suivie par l'Administration de l'intérieur. — Jurisprudence des Tribunaux judiciaires et du Conseil d'Etat sur la question des marchands ambulants. — Légalité des taxes indépendamment de la place occupée. — Les tarifs différentiels. — Leur illégalité.

Quelles modalités peuvent revêtir les droits de place et de stationnement? Quelle est en cela la liberté des communes? Les Conseils municipaux peuvent-ils, en particulier, établir une taxe sur les marchands ambulants?

Tel est le point très contesté de droit municipal que nous nous proposons d'examiner dans ce chapitre.

Pour solutionner cette question, il importe, tout d'abord, de nettement distinguer les droits de place dans les halles et marchés, d'une part, et les droits de stationnement sur le domaine public, d'autre part; il faut aussi préciser le régime établi avant la loi du 5 avril 1884.

En ce qui concerne les droits de place proprement dits, il paraît bien résulter des textes en vigueur qui reproduisent ou à peu près la loi de frimaire an VII, qu'il s'agit des droits dont l'assiette doit être déterminée par la place occupée par le marchand; les mots employés par le légis-

laleur ne permettent guère d'admettre une interprétation plus large, et c'est en ce sens que se sont prononcées la pratique et la jurisprudence. Il en résulte que les cahiers de charge qui veulent tenir compte de certains éléments autres que la place, établissent une corrélation arbitraire entre cet élément et la place censée occupée.

Exemple: Il sera perçu par panier tenu à la main ou déposé à terre, censé occuper un demi-mètre carré, 0 fr. 15 pour le gibier ou la volaille vendus au détail, 0 fr. 05 par paires de volailles tenues à la main, ou déposées à terre, et censé occuper un vingtième de mètre (1/20°).

Il est clair que c'est là un moyen facile de se mettre en règle avec la loi tout en donnant à la taxe une base plus large que celle exclusivement prévue par le législateur.

Envisageons, maintenant, les taxes de stationnement proprement dites.

Ici il importe de rappeler le texte littéral des lois qui se sont succédées en notre matière. On sait que c'est la loi de frimaire an VII qui, dans son article 7, paragraphe 3, a rétabli les droits que la Révolution avait supprimés.

Cette loi a gratifié les communes de ce qui appartient antérieurement aux seigneurs, en faisant rentrer dans leurs recettes ordinaires, et je cite textuellement — «... le produit de la location des places dans les halles, marchés et chantiers sur les rivières, les ports et les promenades publiques. »

A cette époque, les notions de droit administratif n'avaient point encore été sérieusement analysées, aussi n'y a-t-il rien d'étonnant à ce que le législateur d'alors ait confondu l'ensemble des redevances dont nous nous occupons, sous le terme inexact de « location ».

En fallait-il déduire que, sous le régime de la loi de

l'an VII, aucune taxe n'était possible que si elle était une véritable location, comportant comme élément essentiel un emplacement occupé ?

C'est bien en principe ce qu'avait décidé le Conseil d'État, qui estimait alors, « que pour être légales, les taxes établies par les communes devraient représenter *une véritable location*, c'est-à-dire qu'elles ne pourraient exister qu'autant qu'il y avait une occupation nettement caractérisée du sol ».

Comme conséquence de cette conception, le Comité de l'intérieur avait refusé, le 27 janvier 1818 et 3 août 1831, de sanctionner les délibérations des Conseils municipaux de Saint-Germain et de Saint-Denis, qui avaient voulu taxer le stationnement des voitures publiques dans les rues de ces villes.

Si on analyse, en effet, le stationnement des voitures de place, il est malaisé d'assimiler ce fait à une location, et la taxe qui peut être perçue au loyer du terrain sur lequel la voiture s'arrête.

Cependant, même à cette époque, on s'était départi de la rigueur absolue du principe, puisqu'on avait admis la perception d'un droit de *stationnement* sur les omnibus dans les villes de Paris et de Lyon (1).

Mais la loi du 18 juillet 1837 a substitué un nouveau texte à l'art. 7 de la loi de l'an VII : c'est l'art. 31. Sans doute la question qui nous occupe n'avait point encore été l'objet de discussions approfondies, et on ne trouve pas dans les travaux préparatoires une manifestation bien nette de la pensée du législateur. Cependant, les idées s'étaient pré-

(1) Ordonn. du 22 juillet 1829.

cisées, et il en était résulté qu'au lieu de contenir une disposition générale, englobant sous le terme de « *location* » toutes les recettes de cette nature, l'art. 31 de la nouvelle loi contient trois paragraphes qui correspondent à la diversité de nature des recettes visées.

Voici d'ailleurs ce texte :

« Le budget ordinaire des communes se compose :

6° Du produit des droits de place perçus dans les halles, foires, marchés, abattoirs, d'après les tarifs dûment autorisés.

7° Du produit des droits de stationnement et de location sur la voie publique, sur les ports et rivières et autres lieux publics.

8° Du produit des péages communaux, des droits de pesage, mesurage et jaugage, des droits de voirie et autres droits légalement établis, du produit de toutes les taxes de villes et de police dont la perception est autorisée par la loi. »

Au point de vue qui nous occupe l'art. 133 de la loi du 5 avril 1884 n'a point, semble-t-il, apporté de modifications sensibles.

On y distingue, comme en 1837, les trois catégories de recettes qui font l'objet de trois paragraphes distincts, le mot « *locations* » de places de la loi de l'an VII est remplacé par le mot *droits de place*, et les permis de stationnement apparaissent comme nettement distincts des autres droits, dont certains sont des « *locations* ».

Une des premières conséquences que la jurisprudence a déduite de ce changement, c'est que certaines taxes jugées illégales sous l'empire de la loi de l'an VII ont désormais été reconnues régulières sans difficulté par le Conseil d'Etat. L'exemple le plus frappant est relatif à la taxe de

stationnement des voitures de place. Désormais, il n'est plus question d'objecter que la taxe proposée ne revêt pas le caractère d'une location de place, la loi de 1884 donne aux communes un droit plus général.

« Considérant, dit-on, dans un arrêt du 28 novembre 1890, qu'en décidant par l'arrêt attaqué, que les loueurs ne pourront faire stationner leur voiture sur la voie publique, sans autorisation préalable qui ne leur sera donnée qu'à la condition de déposer à la mairie l'engagement de payer *par trimestre* le droit de 1 fr. 25 *par voiture et par jour*, fixée par délibération du Conseil municipal, approuvée par le préfet, le maire n'a fait qu'user des pouvoirs qui lui appartiennent en vertu de l'art. 98, paragraphe 2 de la loi du 5 avril 1884 (1).

Le droit dans l'espèce a pour assiette *le nombre de voitures et le nombre de jours de circulation*, ce n'est donc point une location, ni même quelque chose qui ressemble à un droit de place, la commune a choisi les éléments d'imposition qui lui ont convenu, et cependant, la taxe est reconnue légale.

Cette solution est parfaitement conforme et à la lettre de la loi et aux distinctions juridiques que nous avons indiquées, il serait donc logique de la généraliser. Il n'en est rien cependant, et il n'est pas malaisé de montrer que la confusion créée par le mot impropre de « locations » employé par

(1) Art. 98 § 2.

« Il (le maire) peut, moyennant le paiement des droits fixés par un tarif dûment établi sous les réserves établies par l'art 7 de la loi de frimaire an VII, donner des permis de stationnement ou de dépôts temporaires sur la voie publique, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics.

la loi de l'an VII subsiste toujours, au plus grand préjudice des communes.

Et nous arrivons par là aux taxes sur les marchands ambulants, colporteurs ou chineurs, sur tous ceux, en un mot, qui, sans s'arrêter précisément sur le marché, circulent dans la ville, en offrant la marchandise qu'ils portent eux-mêmes ou qu'ils traînent dans des véhicules divers.

Ce genre de commerce, d'ailleurs fort répandus, suppose forcément que ceux qui l'exercent s'arrêtent de-ci, de-là pour effectuer leur vente : il crée des groupes et des rassemblements d'acheteurs qui occupent la voie publique au-delà de ce qui découle naturellement de son usage normal.

Ajoutons qu'il présente, au point de vue de l'hygiène des villes et de la salubrité des marchandises des inconvénients incontestables, par suite de la difficulté d'effectuer la vérification sérieuse qu'il exigerait plus que tout autre.

Malgré tout, l'administration supérieure considère les taxes établies sur cette catégorie de stationnement comme illégales : le Ministère de l'Intérieur consulté par les préfets, s'est toujours prononcé par le refus d'homologation.

La question mérite d'être étudiée de la façon la plus détaillée, parce qu'elle est délicate en droit, et parce qu'elle présente, en fait, un gros intérêt pratique.

En effet, outre la recette positive qui pourrait être effectuée dans toutes les communes de France sur cette catégorie de marchands, il y a à tenir compte de la déperdition de recettes considérables qui serait évitée si les ambulants étaient taxés.

Cette déperdition est importante, parce qu'il devient souvent difficile au receveur d'établir la distinction entre ceux qui doivent et ceux qui ne doivent pas, et qu'ainsi beaucoup d'assujettis échappent eux-mêmes au droit de place.

En un mot, il y a dans cet affranchissement des ambulants une cause sérieuse de « coulage » et, soit que les communes exploitent en régie, soit qu'elles afferment leurs redevances, elles subissent de ce fait une diminution de recette fort sensible.

Nous rechercherons quelle est, en notre matière, la pratique du ministère de l'Intérieur, la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Toutes les fois, avons-nous dit, que le ministère de l'Intérieur a été consulté par les préfets, il a donné une réponse négative ; il a, de plus, envoyé de nombreuses circulaires sur la question, elles sont toutes dans le même sens : la première date du 17 décembre 1807, elle contient la même confusion que la loi de l'an VII entre les droits de place et de stationnement, et elle décide que le droit ne doit être établi « qu'à raison du mètre de terrain que les marchands voudront occuper et non à raison de la marchandise qu'ils « étalent ».

Nous avons vu quelle modification profonde la loi de 1837 avait apportée à la législation de l'an VII. Néanmoins, la pratique du ministère de l'Intérieur n'a pas varié et, sans tenir compte de la distinction établie par la loi nouvelle entre les droits de place et les taxes de stationnement, elle a expressément affirmé l'illégalité d'une taxe de stationnement sur les ambulants pour les motifs suivants exposés dans une circulaire de 1886, plusieurs fois reproduite.

La circulaire indique comme raison, outre le texte de la loi de l'an VII, la considération que le droit de place doit être entièrement distinct du droit d'octroi.

« Les droits de stationnement, dit le ministre, dont la perception peut être autorisée, en vertu de la loi de 1837, doivent être calculés comme les droits de place dans les

halles et marchés, à raison de la superficie occupée. Or, celui dont la ville de... propose l'établissement ne serait pas fixée d'après cette base. D'ailleurs, le temps pendant lequel les marchands ambulants stationnent sur la voie publique pour vendre leurs denrées est essentiellement variable, il serait difficile, sinon impossible de soumettre ce stationnement à un droit calculé sur l'étendue du sol qu'ils occupent. Une semblable perception ne saurait donc être autorisée, et le maire de... doit se borner à prendre à l'égard des marchands ambulants les mesures de police nécessaires pour assurer la libre circulation dans les rues de la ville ».

Sur ce dernier point relatif au droit de police du maire, il n'est pas inutile d'indiquer ici que les jurisprudences administrative et judiciaire reconnaissent la légalité des arrêtés *qui interdisent totalement* la vente des marchands ambulants sur la voie publique, sous la seule réserve suivante : *on ne peut interdire aux commerçants établis de faire prendre les commandes et de livrer leurs marchandises au domicile de leurs clients*. Mais cette réserve, que nécessite l'exercice de tout commerce en boutique, ne se confond absolument pas avec le fait de « circuler pour vendre », c'est-à-dire en réalité, de « tenir boutique sur la voie publique. » Dans un arrêté du 23 avril 1910, la Chambre criminelle a nettement différencié les deux choses :

« Attendu, porte cet arrêt, que l'art. 8 de l'arrêté du maire de Montfermeil, dont il a été fait application dans la cause, est ainsi conçu : « Il est formellement interdit aux marchands ambulants, forains ou autres commerçants débitant sur la voie publique, de circuler dans le marché et sur le territoire communal les jours et heures de marché, exception est faite pour les boulangers, bouchers, laitiers, livrant à domicile. »

« Attendu qu'il résulte de cette disposition sagement interprétée par le jugement attaqué, qu'il est interdit, notamment aux marchands domiciliés, non de visiter leur clientèle de maison en maison, mais de circuler aux jours et heures de marché en débitant leur marchandise sur la voie publique.

« Attendu que si la liberté de commerce implique nécessairement, pour les marchands domiciliés, l'exercice régulier de leur commerce chez eux, dans leur magasin et au domicile des acheteurs, il ne leur donne aucun droit sur la voie publique, et que la réglementation et même l'interdiction de débiter sur la voie publique rentre dans les pouvoirs généraux attribués aux maires par l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884 » (1).

La solution, vous le voyez, ne peut être plus nette. Mais, examinons maintenant ce qu'on peut trouver dans les décisions du Conseil d'Etat sur notre question.

En premier lieu, il est intéressant de remarquer que le Conseil d'Etat n'a jamais à se prononcer directement sur la légalité des taxes, puisque les tribunaux judiciaires saisis de ces litiges ne doivent pas surseoir à statuer lorsqu'une question de légalité se présente à eux et que, d'autre part, *le recours pour excès de pouvoirs contre les actes adminis-*

(1) Sur la jurisprudence relative au pouvoir de police du maire en cette matière on consultera notamment : Cassation crim. : 6 mars 1757 Fourret, 22 juillet 1859 Guérin, 5 mars 1860 Burcklen, 26 mars 1868 Rennes, 27 janvier 1900 commune de Lemmorat, 4 janvier 1902 et le dernier arrêt, 23 avril 1910 commune de Montfermeil.

Sur la restriction au profit des marchands établis : Cassation crim. : 9 janvier 1884, 13 juin 1885, 5 mars 1877, 9 mars 1889 ; Conseil d'Etat : 9 avril 1866, 18 avril 1887.

tratifs qui établissent la taxe est irrecevable en raison de la théorie du recours parallèle dont l'application ne fait pas de doute en notre matière.

Il résulte de ce qui précède que les arrêts du Conseil d'Etat que l'on invoque à l'appui de l'illégalité des taxes de stationnement sur les ambulants sont, en réalité, relatifs à une question quelque peu différente.

On invoque en général un arrêt Chabaud contre Ville du Mans qui date de 1877 (1).

(1) Chabaud c. Ville du Mans, 4 mai 1877, Lebon, p. 411. Texte de l'arrêt :

LE CONSEIL,

Vu la requête présentée pour le sieur Chabaud... tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté du 20 août précédent, par lequel le Cons. de Préf. de la Sarthe a décidé qu'en vertu des clauses de son cahier des charges, il ne peut percevoir des droits de place et d'étalage que sur les lieux affectés aux foires et marchés par les arrêtés municipaux qui ont réglé leur emplacement et leur durée. — Ce faisant, attendu qu'à la suite de publications faites dans les journaux et annonçant qu'il allait être procédé à l'adjudication des droits de place et d'étalage à percevoir sur la place des Halles et sur toute autre partie de la voie publique de la Ville du Mans, le requérant s'est rendu, le 6 juin 1873, adjudicataire desdits droits pour une période de cinq ans et demi, commençant à courir le 1^{er} juillet de la même année ; que le procès-verbal d'adjudication et le cahier des charges y annexé ne limitent pas à certains lieux ni à certains jours les perceptions que le fermier aurait le droit de faire ; que la délibération prise le 5 mars 1873 par le Conseil municipal, relativement au nouveau tarif des droits de place, est au contraire formelle en ce sens que ces droits seraient exigibles, même sur les marchandises colportées dans la ville en quête d'acheteurs, et tous les jours de la semaine indistinctement ; que, d'ailleurs, ce mode de perception était déjà en vigueur et que les prédécesseurs du sieur Chabaud percevaient journallement des taxes de stationnement sur les marchands qui vendaient en dehors des emplacements réservés aux marchés ; dire

Mais il faut noter précisément que dans cette affaire la question n'était pas directement posée. Le Conseil d'Etat n'avait pas à se prononcer sur la légalité des taxes, mais bien sur le sens d'un cahier des charges. Le sieur Chabaud prétendait en substance que son cahier des charges ne limi-

qu'aux termes de son cahier des charges, le requérant est autorisé à percevoir des droits de place et d'étalage sur toutes les parties de la voie publique de la ville du Mans, tous les jours de la semaine, indistinctement, et sur toutes les marchandises figurant au tarif, y compris le charbon ; condamner, en outre, la ville du Mans aux dépens ;

Vu l'arrêt attaqué,

Vu le mémoire en défense présenté pour la Ville du Mans... tendant au rejet du pourvoi avec dépens, attendu que l'intitulé même du cahier des charges du sieur Chabaud indique que l'adjudication n'a porté que sur les droits de place et d'étalage à percevoir sur les portions de la voie publique du Mans qui sont affectées à la tenue des marchés ; qu'avant le bail consenti au profit du requérant, les marchands ambulants n'ont jamais été soumis au paiement de droits de place ; et, qu'au surplus, plusieurs arrêtés municipaux ont fait défense à toute personne apportant des denrées pour l'approvisionnement de la ville de les vendre ailleurs que sur les marchés.

Vu la loi du 11 frimaire an VII ; l'arrêté du gouvernement du 4 thermidor an X, et les lois des 18 juillet 1837 et 24 juillet 1867 ;

Vu le décret du 17 mai 1809, art. 136, et la loi du 21 juin 1865, art. 9 ;

Considérant que, suivant procès-verbal du 6 juin 1873, le sieur Chabaud a été déclaré adjudicataire des droits de place et d'étalage à percevoir pendant cinq ans et demi dans la Ville du Mans, à la condition de se conformer à toutes les clauses du cahier des charges afférent à cette adjudication ; que l'intitulé dudit cahier des charges porte en termes exprès qu'il ne concerne que le bail des droits de place et d'étalage à percevoir sur la place des Halles et sur toute autre partie de la voie publique affectée à la tenue des marchés ; que la restriction ainsi mise en tête du cahier des charges limite, d'une façon précise l'étendue des perceptions qui

tant point à l'emplacement du marché, la perception des taxes dont il était fermier, il avait, par le fait même, le droit de percevoir en tout endroit de la ville. Dans le litige intervenu sur ce point entre la commune et lui, le juge administratif avait à donner son opinion non point tant sur la légalité du taux que sur le sens des clauses du traité. Il a estimé que la commune avait raison contre le concessionnaire, et qu'il résultait du cahier des charges que les endroits où Chabaud pouvait percevoir se trouvaient limités au marché. On voit donc bien quel était le procès, et s'il paraît résulter de l'un des attendus que le Conseil d'Etat donnait son adhésion à la théorie du Ministre de l'Intérieur, il y a du moins ceci à noter, qu'il n'avait pas dans l'espèce,

ont été adjugées au profit du fermier des droits de place et que, si elle n'a pas été reproduite dans le corps du cahier des charges, c'est que la portée de l'amodiation mise en adjudication était tout d'abord formellement déterminée ;

Considérant, en outre, que la loi du 11 frimaire an VII et l'arrêté du gouvernement du 4 thermidor an X, en autorisant les communes à établir des droits sur la location des places dans les foires et marchés, disposent par cela même que ces droits ne devront être perçus qu'en raison de la superficie du terrain occupé par les marchandises exposées en vente ; et que, loin de déroger à cette disposition, les différents tarifs de droits de place et d'établissement qui ont été votés par le Conseil Municipal de la ville du Mans, aussi bien en 1873 qu'en 1869, ne contiennent aucun droit applicable aux marchands ambulants qui colportent leurs marchandises et denrées dans les rues, sans occuper aucune portion du sol communal ;

Considérant, dès lors, que c'est avec raison qu'il a été décidé par l'arrêt attaqué que le sieur Chabaud n'était autorisé par les clauses de son cahier des charges que sur les lieux affectés aux foires et marchés par les arrêtés municipaux réglant leur emplacement et leur durée et sur les lieux assimilés... (Rejet. Le sieur Chabaud condamné aux dépens.)

à se prononcer directement sur la question que nous étudions actuellement, et qui n'a pas fait précisément l'objet du débat.

D'autre part, c'est uniquement sur la loi du 11 frimaire an VII que le Conseil fait reposer sa solution limitative ; or, nous avons vu que la loi de 1837 et celle de 1884 ont radicalement modifié le texte de la loi de l'an VII. C'est un point qu'il serait intéressant de faire plaider au Conseil, mais les affaires de cette nature y viennent rarement, puisque ce ne peut être qu'accessoirement à une question d'interprétation entre la commune et le fermier. Il nous faut analyser maintenant la jurisprudence des tribunaux judiciaires, véritables juges de la légalité des taxes.

Or, s'il existe sur ce point des décisions de tribunaux qui nous sont contraires, tel, par exemple, un jugement de Nevers du 5 février 1907 (1), visiblement calqué sur les

(1) Nevers 5 février 1907.

« Attendu que R... agissant en sa qualité de fermier des droits de place, colportage et stationnement sur les marchés, rues, promenades, places, quais et ports de la ville a assigné le sieur L..., marchand d'eau de Javelle, en paiement de la somme de cinquante centimes pour avoir le 17 avril 1908, vers sept heures du matin, stationné dans la rue Saint-Vallière avec une voiture attelée d'un cheval en vendant des marchandises.

Attendu qu'il se fonde pour réclamer cette somme à titre de droit de circulation ou de stationnement sur le paragraphe article 4 n° 16 du cahier des charges et tarifs à la perception de ces droits dans la ville de Nevers ; que le n° 16 dudit paragraphe est ainsi conçu :

« Marchands circulant et stationnant dans les rues pour la vente de leurs marchandises... avec voiture à cheval : ...0,50 centimes. »

Attendu que L... dénie le fait qui lui est imputé, qu'il soutient que, fut-il établi, la taxe dont on prétend se prévaloir ne saurait lui être appliquée, qu'elle serait en effet illégale.

circulaires de l'Intérieur, il n'y a pas d'arrêt de cassation qu'on puisse nous opposer ; et bien au contraire, nous pensons qu'on peut déduire des décisions sur des taxes comparables à celle qui nous occupe, que la Cour Suprême se prononcerait, le cas échéant, dans notre sens, contrairement aux affirmations des circulaires de l'Intérieur.

Il faut cependant, à cet égard, dissiper une équivoque. Il y a, en matière de taxes de vidanges, deux arrêts, l'un de la Chambre des Requêtes, du 21 juin 1880, qui admet

... Sur le deuxième moyen :

Attendu que R..., adjudicataire moyennant une somme déterminée des perceptions que la ville de N... avait elle-même le droit de faire ne peut avoir plus de droits que n'en aurait celle-ci, que le défendeur peut dès lors opposer à R... toutes les exceptions qu'il pourrait opposer à la ville.

Attendu que si l'art. 133 de la loi du 5 avril 1884 met au nombre des recettes des communes, les droits de place et de stationnement sur la voie publique, la perception de la taxe de stationnement n'est *légalement autorisée qu'autant qu'elle représente le prix de la location de l'emplacement occupé par un marchand et dont l'usage lui est concédé par la Commune* ;

Que cette interprétation restrictive est celle de la jurisprudence au Conseil d'Etat, de la Cour des Comptes et de l'autorité judiciaire aux termes de laquelle la taxe de stationnement ne saurait s'appliquer aux marchandises qui circulent en quête d'acheteurs sans occuper aucune partie de la voie publique à leur profit exclusif et ne s'arrêtent que le temps nécessaire pour prendre et livrer une commande, soit à des clients attirés, soit aux habitants qui, à leur passage, demandent à leur acheter... »

On voit que ce jugement se borne à reproduire *mot pour mot* les circulaires du Ministère de l'Intérieur dont nous avons par ailleurs démontré l'inexactitude flagrante.

Dans le même sens : Trib. civ. Bordeaux 21 février 1891 ; Trib. civ. Cholet 9 juillet 1898 ; Trib. civ. Bordeaux 19 juillet 1899 ; Trib. civ. d'Evreux 29 juin 1900 ; Trib. civ. Périgueux 30 juin 1906.

la légalité de la taxe, l'autre de la Chambre civile, du 23 décembre 1903 (1), qui se prononce pour l'illégalité.

(1) Cass. Req. 21 juin 1880. Compagnie des Vidanges c. Ville de Lyon.

Arrêt :

La Cour : Sur le moyen unique, tiré de la violation et de la fausse application de l'art. 1^{er} § 5 de la loi du 24 juillet 1867 ;

Attendu, en premier lieu, qu'aux termes de l'art. 1^{er} § 5 de la loi du 24 juillet 1867, les conseils municipaux règlent par leurs délibérations les droits à percevoir pour permis de stationnement et de location sur les rues, places et autres lieux dépendant du domaine public communal ; que le stationnement qui peut être assujéti au paiement du droit est *aussi bien celui qui s'exerce d'une manière temporaire, que celui qui s'exerce d'une manière permanente* ;

Attendu, en deuxième lieu, que les Conseils municipaux ne sont nullement astreints à se conformer à des bases spéciales de calcul, pour la fixation de la taxe de stationnement ; *qu'aucun texte de loi ne leur impose notamment l'obligation de prendre en considération exclusive l'étendue de la superficie occupée* ;

Attendu, dès lors, que c'est à bon droit que le jugement attaqué déclare, d'une part, légal le droit de stationnement établi par le Conseil municipal de Lyon sur les voitures des entreprises de vidanges, bien que le stationnement de ces voitures ne soit autorisé et ne s'effectue qu'à certaines heures du jour ou de nuit, et qu'il décide, d'autre part, que le droit dont il s'agit a pu être fixé et qu'il peut être perçu d'après la quantité des matières utilisables extraites, ladite quantité prise comme moyen de calculer la durée et l'importance du stationnement.

Rejette...

Cassation Ch. civ. 23 décembre 1903. L'Union mutuelle des propriétaires Lyonnais c. Ville de Lyon.

Arrêt :

(Après délibération en la Chambre du conseil.)

La Cour : Sur le deuxième moyen du pourvoi, pris dans sa troisième Chambre : Vu l'art. 98 de la loi du 5 avril 1884 § 2 ;

Attendu qu'une délibération du Conseil municipal de la Ville de Lyon du 21 novembre mil neuf cent quatre-vingt-treize a autorisé

Il semblerait, à première vue, qu'il y ait eu purement et simplement un revirement de jurisprudence en cette matière ; mais, en réalité, il n'en est rien, les moyens de cassation proposés étant distincts dans les deux pourvois.

Mais établissons tout d'abord ce qu'il y a de comparable entre, d'une part, la taxe de stationnement sur les voitures de vidanges et, d'autre part, la taxe de stationnement sur les marchands ambulants.

Dans l'un et l'autre cas, il est impossible de dire qu'il y a « location » du terrain occupé ; le stationnement se produit à des endroits variés, qu'il est impossible de préciser à l'avance, et il est malaisé d'établir une corrélation entre

la perception du droit de stationnement à payer par les compagnies de vidanges, à raison de 0 fr. 65 par mètre cube de matières extraites ; que cette délibération, approuvée par le préfet du Rhône, a été suivie d'un arrêté du maire, du 5 décembre 1893 ; que l'opposition formée par la compagnie demanderesse en cassation aux contraintes et commandements décernés contre elle pour avoir paiement de cette taxe, a été rejetée par le jugement dénoncé, qui a admis la légalité de cette perception.

Mais attendu qu'en autorisant les maires à donner des permissions de stationnement ou de dépôt temporaire sur la voie publique, moyennant le paiement de droits fixés par un tarif dûment établi, et en comprenant le produit de ces droits dans les recettes ordinaires du budget des communes, les art. 98 et 133 de la loi du 5 avril 1884 n'ont eu en vue que les concessions faites à un particulier pour sa commodité personnelle ou pour les besoins de son commerce, d'une portion de la voie publique, soustraite ainsi dans son intérêt exclusif, à la circulation générale ;

Attendu qu'il n'a été porté par là aucune atteinte au droit d'accès ou de dépôt momentané qu'ont les propriétaires riverains de la voie publique pour le service de leurs immeubles ; qu'ils tiennent ce droit de la loi et de leur situation, et non d'une concession de l'autorité ; que dès lors, *l'usage normal et nécessaire qu'ils en font,*

la taxe et une superficie déterminée d'occupation ; en un mot, les éléments d'imposition *sont forcément étrangers à la place occupée, et c'est, en réalité, la nature et le nombre des véhicules utilisés qui apparaît comme l'élément normal d'imposition.*

Or, il a été décidé, tout d'abord, en ce qui concerne les voitures de vidanges, qu'elles pouvaient être taxées légalement, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à l'objection tirée de ce que le droit ne pouvait apparaître comme un loyer du sol occupé. La Cour a admis comme base d'imposition la capacité des voitures, ou la quantité de matières extraites, de même que le Conseil d'Etat admettait que les sociétés de voitures de place pouvaient être taxées par voiture et par jour.

alors même qu'il serait réglementé dans l'intérêt du bon ordre, de la sûreté ou de la salubrité publique, ne peut faire l'objet d'une taxation au profit des communes ;

Attendu que, la vidange des fosses d'aisance *étant un fait nécessaire et inhérent à la jouissance de la propriété privée*, le stationnement des voitures qui y sont destinées et de leurs accessoires, pendant le temps qu'exige cette opération, ne saurait être considéré comme un usage anormal de la voie publique ; que le caractère de ce stationnement indispensable n'est évidemment pas changé par le fait que le propriétaire a recours à un industriel pour procéder au curage de sa fosse ; qu'en décidant le contraire, le jugement dénoncé a fausement appliqué, et, par suite violé l'article de loi susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens du pourvoi ;

Casse... dans le chef qui a validé les contraintes et commandements dans la mesure qu'il a déterminée, et renvoie devant le tribunal civil de Grenoble. »

L'arrêt du 21 juin 1880 est un véritable arrêt de principe sur la matière qui nous occupe.

« Attendu, porte-t-il, que les Conseils municipaux ne sont nullement astreints à se conformer à des bases spéciales de calcul pour la fixation de la taxe de stationnement, et qu'aucun texte de loi ne leur impose, notamment, l'obligation de prendre en considération exclusive l'étendue de la superficie occupée... »

On ne saurait poser en termes plus catégoriques les principes sur la légalité des taxes de stationnement.

Est-ce à dire qu'en 1903, la Cour se soit déjugée ? En aucune manière, et voici pourquoi. Lors du premier procès, les demandeurs en cassation, dans l'espèce la Compagnie mutuelle des vidanges, s'étaient placés sur le seul terrain de l'illégalité résultant de l'absence de corrélation entre l'élément d'imposition et la location du sol. C'était la théorie du ministère de l'Intérieur, basée sur la confusion de la loi de l'an VII, que l'on prétendait faire adopter à la Cour. Elle s'y est refusée dans les termes les plus catégoriques.

Mais en 1903, au contraire, le procès a été repris, dans le même but assurément, mais avec un moyen tout à fait nouveau, et cela est tout à l'honneur des conseils de la puissante Association lyonnaise, qui engagea le procès : on n'a plus parlé, en 1903, du mode de calcul des taxes et de la location du sol.

Ce qu'on a soutenu dans le pourvoi, d'abord, dans les plaidoiries surtout, c'est que le fait de faire venir des voitures pour vidanger sa maison constituait, au premier chef, un usage conforme à la destination essentielle du domaine public.

Or, la rue est faite pour que l'on puisse accéder aux

maisons, soit à pied, soit en voiture, pour que l'on puisse faire arriver jusque chez soi les objets nécessaires à la vie, et aussi, bien certainement, pour que l'on puisse faire évacuer les choses devenues inutiles et, à plus forte raison, les matières usées qui constituent un danger au point de vue de l'hygiène.

Dès lors, frapper de tels usages d'une taxe, c'est, à vrai dire, faire payer le service en vue duquel la voie publique a été établie. C'est un péage comparable à celui qui consisterait à faire payer les piétons qui se servent de la chaussée ; cela n'est pas légal, et c'est avec raison que, statuant sur ce nouveau moyen, la Cour de cassation a admis le pourvoi de l'Union Mutuelle des Propriétaires lyonnais.

Mais rien, en cela, n'infirme la doctrine affirmée par l'arrêt de 1880, qui conserve, par conséquent, son entière valeur en ce qui concerne les taxes de stationnement sur les marchands ambulants, puisque *on ne peut bien certainement pas objecter que leur industrie, à eux, répond à l'un des buts essentiels en vue desquels la voie publique a été créée.*

*
* *

Reprenons maintenant les différents arguments qui ont été opposés à notre thèse, et voyons s'il en est qui restent sans réponse.

L'objection primordiale que l'on a faite à la légalité de notre taxe, celle qui se retrouve dans les instructions du ministre de l'Intérieur et des préfets, comme aussi dans certains auteurs anciens, c'est qu'une taxe sur les ambulants ne répond pas à l'idée de location du terrain qui serait imposée par la loi.

Nous avons vu que cette conception, déjà excessive sous le régime de la loi de l'an VII, devient insoutenable sous l'empire des lois de 1835 et de 1884, qui ont nettement distingué, dans des paragraphes séparés, les droits de place et ceux de stationnement.

On répondra donc victorieusement à l'administration que la taxe de stationnement sur les marchands ambulants n'est point un droit de place, suivant le paragraphe 6 de l'art. 133 de la loi de 1884, mais bien la redevance afférente à un de ces stationnements visés par le paragraphe 7 de ce même article.

Au surplus, le ministre de l'Intérieur, représenté en l'espèce par ses bureaux, s'est, en réalité, contenté de reproduire toujours sa même circulaire de 1807, sans prendre garde que la loi de l'an VII avait été changée par deux fois.

Nous sommes ici tout simplement en présence de l'un de ces phénomènes trop fréquents que suffit à expliquer la routine administrative.

Faut-il donc, pour que la taxe soit légale, que le stationnement ait lieu *pendant un certain temps*, comme le soutient encore l'administration ?

Mais cette exigence est purement gratuite : il ne se trouve et ne s'est jamais trouvé, dans aucun texte de loi, aucune disposition de cette nature ; aussi est-ce simplement comme conséquence de l'erreur qui précède qu'est intervenue l'idée de la fixation arbitraire d'une durée pour que la taxe soit possible.

Voici comment raisonne le ministre de l'Intérieur dans la circulaire rappelée plus haut :

« D'ailleurs, poursuit-il, le temps pendant lequel les marchands ambulants stationnent sur la voie publique est essentiellement variable ; il serait difficile, sinon impos-

sible, de soumettre le stationnement à un droit calculé sur l'étendue du sol qu'ils occupent. Une semblable perception ne saurait donc être autorisée. »

C'est donc bien parce que le calcul de l'espace occupé exige un certain temps de stationnement consécutif que l'administration maintient dans ses circulaires cette exigence extra-légale ; il s'ensuit donc que, le premier point étant erroné, ainsi que nous l'avons démontré, le second l'est également, par la force des choses.

Là encore, nous nous contenterons de citer l'exemple des voitures de place, dont le temps de stationnement est aussi « essentiellement variable », et qui, pourtant, sont légalement taxées. La vérité juridique résulte donc très nettement, en réalité, de la distinction contenue dans les deux arrêts de cassation ci-dessus rapportés.

Nous dirons avec eux que « rien, dans la loi, n'impose de prendre en considération exclusive la superficie occupée », et que les Conseils municipaux n'ont point davantage à rechercher si le temps consécutif du stationnement est suffisant pour permettre de taxer la superficie.

Mais d'autre part, ainsi que cela résulte de l'arrêt de 1903, nous reconnaitrons qu'aucune taxe ne doit frapper l'un des usages essentiels de la voie publique, et que, si la taxe de stationnement sur les marchands ambulants allait à l'encontre de cette prohibition, elle serait illégale comme la taxe sur les voitures de vidanges.

Or, à cet égard, il est bien certain que, si la chaussée est faite pour la circulation et pour le service des immeubles qui la bordent, elle n'est pas faite pour qu'on y tienne boutique ; il y a là un usage qui est souvent contraire à la destination du domaine public, puisqu'il peut créer de sérieuses entraves à la circulation et que, de plus, il ne

satisfait point aux exigences si sérieuses de l'hygiène et de la salubrité.

On ne peut pas davantage invoquer contre notre solution le principe de la liberté du commerce ; la liberté du commerce, en effet, ne peut aller à l'encontre des lois positives ; si donc il est établi qu'une taxe sur les ambulants est légale, ceux-ci ne sont point fondés à prétendre qu'elle viole la liberté du commerce. Elle ne la viole pas plus, d'ailleurs, que la taxe qui atteint les loueurs de voiture, et dont la légalité n'est plus contestée.

Au surplus, nous savons déjà que l'ambulance peut-être totalement interdite par les arrêtés de police. Le maire trouve-t-il que la circulation est gênée par ce genre de commerce ? Il lui est loisible de le supprimer par un arrêté, en sorte que les contrevenants seront punis des peines de simple police. La commune a donc, à plus forte raison, le droit d'établir une simple limitation par le moyen d'une taxe. Rien, dans la loi, nous l'avons vu, ne s'oppose à cette solution, qui est évidemment la plus rationnelle, et la Cour de cassation a fait pleine justice de l'objection tirée de la liberté du commerce.

Nous renvoyons simplement sur ce point à l'attendu de l'arrêt du 23 avril 1910, précédemment cité.

On trouve enfin, dans certains documents administratifs, et en particulier dans la circulaire de 1807, cette idée que les droits de place ne doivent pas se confondre avec les droits d'octroi, et que, dès lors, ils doivent être établis seulement en raison de la place occupée.

Là encore, il suffira de faire remarquer qu'il ne s'agit pas d'un droit de place dans les halles et marchés, mais bien d'une de ces taxes de stationnement auxquelles la loi de 1837 a consacré un paragraphe spécial.

Que, d'ailleurs, ce n'est point la marchandise qui est taxée, comme elle l'est à l'entrée des villes par les droits d'octroi, mais bien un certain usage accessoire et exceptionnel du domaine public, usage qui permet des bénéfices particuliers, et qui tombe tout naturellement sous le coup de la taxe de stationnement.

De tout ce qui précède, il nous paraît bien résulter, comme nous le disions en commençant, que c'est à tort et par suite d'une pratique ancienne, aujourd'hui sans fondement légal, que l'administration refuse d'homologuer les taxes de stationnement sur les marchands ambulants.

Il ne serait sans doute pas impossible de l'amener à modifier ses errements anciens ; mais il faudrait, pour cela, demander à la Cour de cassation, juge de la légalité des taxes indirectes, de se prononcer sur la taxe même qui nous occupe. Nous sommes, quant à nous, persuadés qu'étant donné son arrêt de principe de 1880, elle en admettrait la légalité.

Ce premier résultat obtenu, il est à croire que le ministre de l'Intérieur consentirait à modifier une pratique qui n'est plus conforme à la loi, et qui lèse très gravement l'intérêt des communes, dont il est le gardien.

*
**

Au surplus, nous sommes d'autant plus persuadé que l'on peut espérer, en notre matière, un revirement total de jurisprudence, qu'au moment même où nous préparions cette étude, une décision des plus importantes était rendue dans notre sens par le tribunal de Châlons-sur-Marne (1).

(1) Tribunal de Châlons-sur-Marne, 23 décembre 1910.

Les attendus de ce jugement (1) se confondent à peu près

(1) Vu les mémoires respectivement signifiés par les parties après avoir entendu M. Balaveau, juge, en son rapport, M. le substitut du procureur de la République en ses conclusions, jugeant en matière sommaire et en dernier ressort ;

Attendu qu'en exécution d'une délibération du Conseil municipal de la commune de Vertus du 9 octobre 1893, le maire de ladite commune a pris à la date du 26 juin 1904 un arrêté aux termes duquel « les marchands forains sans exception, stationnant dans la ville de place en place avec voitures ou brouettes pour amener leurs marchandises, seront tenus d'acquitter un droit de 0 fr. 50 par jour par voiture attelée d'un cheval ;

Attendu que, pour parvenir au recouvrement des droits perçus en vertu de cet arrêté, contrainte a été décernée, puis commandements ont été signifiés au demandeur, lequel y a formé opposition, qu'il convient de statuer sur le mérite de cette dernière ;

Attendu que l'opposition est basée sur ce que cette assemblée aurait fait une interprétation illégale de la loi du 5 avril 1884, et serait allée au delà des pouvoirs que lui confère cette loi ;

Attendu que Guay-Desautels soutient que le Conseil municipal de Vertus, en frappant d'une taxe spéciale les marchands forains qui, selon lui, ne stationnent pas mais circulent dans les rues, a dépassé les pouvoirs que lui confère sur ce point la loi de 1884, et a édicté une mesure entachée de nullité ; qu'il prétend, en effet, que cette loi n'a autorisé la perception de droits que lorsqu'il y a réellement stationnement sur une portion limitativement déterminée de la voie publique, soustraite ainsi dans l'intérêt exclusif d'un seul à la libre circulation de tous ;

Attendu qu'il ajoute que les marchands forains de sa catégorie n'ont nullement cette concession de jouissance exclusive et ne font que circuler en s'arrêtant à des endroits variables selon les besoins de leur commerce ; qu'il n'y a donc de leur part qu'un usage normal et régulier de la voie publique ;

Attendu, en fait, que, aux termes du mémoire de la ville de Vertus, Guay-Desautels, charcutier à Oger, « tient boutique dans cette localité, mais se rend à Vertus deux fois par semaine pour y détailler sa marchandise ; il fait le tour de la ville avec une voiture dite tapissière, dans laquelle sont étalés les produits

complètement avec les arguments que nous venons de proposer. C'est cette décision-type, fortement étudiée et par-

de son commerce ; des morceaux de porc y sont suspendus ; une sorte de rayonnage reçoit des plats garnis de charcuterie, des balances, un bloc pour découper la viande, etc. ; le derrière de la voiture est rabattu de façon à former éventaire, tandis que la toile du fond est relevée en auvent pour protéger la marchandise ; M. Guay entre de maison en maison sur tout le long de son parcours pour offrir sa marchandise ; très souvent un commis fait de même du côté opposé de la rue ; de temps en temps, il arrête sa voiture, soit pour servir les clients, soit seulement pour solliciter l'acheteur ; les arrêts sont très fréquents et se prolongent souvent un certain temps ; la tournée complète dure environ 5 heures, de 7 heures du matin à midi » ;

Attendu que ces faits ne sont pas déniés par Guay-Desautels, qu'il y a donc lieu de les tenir pour constants ;

Attendu, en droit, que la loi du 5 avril 1884 n'a pas fait de distinction entre la durée plus ou moins longue du stationnement, qu'il ne résulte pas davantage de son texte la nécessité d'un emplacement limitativement déterminé ; qu'elle a eu seulement pour but l'établissement des taxes toutes les fois qu'une portion de la voie publique est distraite dans l'intérêt exclusif d'un seul de son affectation naturelle ;

Attendu qu'il n'est pas douteux que les stationnements excessifs et prolongés de Guay-Desautels dans cinq rues de Vertus pour offrir, vendre et livrer sa marchandise, ne constituent pas un usage normal et régulier de la voie publique ;

Attendu que ces stationnements ne sauraient être assimilés à ceux qui, par exemple, ne sont que la conséquence nécessaire d'un acte de commerce antérieur, tels que ceux nécessités par la livraison de marchandises ; qu'on ne saurait davantage les assimiler à ceux qui, comme dans l'espèce soumise le 22 décembre 1903 à la Cour de Cassation, n'étaient que la conséquence de l'exercice du droit de propriété des riverains de la voie publique ; que les faits dénoncés à l'encontre du demandeur ne sont pas autre chose que son commerce lui-même ;

Attendu qu'on ne comprendrait pas, d'ailleurs, pourquoi une situation particulière serait faite au marchand forain qui va de porte en porte offrir sa marchandise par une suite de stationne-

failement rédigée, qui doit être le point de départ de la jurisprudence nouvelle.

ments de courte durée, il est vrai, mais qui n'en sont pas moins des stationnements, alors que sans discussion aucune, le droit auquel il prétend échapper serait dû s'il stationnait sur le lieu habituel des transactions et pendant la durée également habituelle des foires et marchés ;

Attendu enfin qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'argument de Guay-Desautels, tirée de ce que la taxe ne peut être établie que proportionnellement à la surface occupée ; qu'en l'espèce le droit réclamé, perçu à raison de 0 fr. 50 par voiture, n'est pas en contradiction avec l'obligation sus-rappelée, si tant est qu'elle existe ;

Par ces motifs,

Reçoit Guay-Desautels opposant à la contrainte ;

Au fond,

Le déclare mal fondé en ladite opposition.

CHAPITRE IV

Conditions de forme exigées pour la validité des tarifs. — Autorité compétente pour donner les homologations. — Variations de la jurisprudence à cet égard. — Situation critique de certaines communes à cet égard. — Solutions intervenues : généralisation de la prescription de six mois par la loi de finances de 1910. — Caractère « interprétatif » de ce texte, application qui en a été faite par la Cour de cassation.

Nous plaçant maintenant au point de vue de la forme, nous devons rechercher quelles sont les autorités compétentes pour homologuer les taxes votées par les Conseils municipaux. Mais tout d'abord il importe de savoir quels sont les droits qui appartiennent aux communes, et quels autres, au contraire, rentrent dans les caisses de l'Etat.

A cet égard, il y a lieu de remarquer que le droit des communes est bien plus étendu que ce qui semblerait résulter de la répartition du domaine public entre l'Etat, les départements et les communes. C'est que, malgré les expressions défectueuses employées par les lois anciennes, il n'y a point, entre les taxes dont s'agit et le sol sur lequel elles sont perçues, une corrélation du même ordre que celle existant entre le loyer et le terrain loué. En réalité, on se trouve en présence de véritables impôts, dont le législateur a réparti à son gré le bénéfice entre les communes et l'Etat, en faisant la plus large part aux communes, parce qu'il lui

apparaissait opportun de donner par là à leurs budgets un élément de recette important.

L'article 133 paragraphe 7 de la loi du 5 avril 1884, attribue aux communes le produit des permis de stationnement et de location « sur la voie publique, sur les ports et quais fluviaux et autres lieux publics ».

Bien que ce texte ne soit pas absolument précis sur le point que nous examinons, il résulte très nettement et de la jurisprudence antérieure et des travaux préparatoires, que le droit des communes s'étend sur certaines dépendances du domaine public de l'Etat et des départements. Si on excepte le domaine public maritime et les ports maritimes sur lesquels l'Etat perçoit seul les taxes qui peuvent être établies, et ce en vertu de la loi de finances du 20 décembre 1872, les autres dépendances du domaine national et départemental, et plus particulièrement les routes, peuvent être l'objet de redevances communales. Cependant, des difficultés se sont présentées sur l'étendue du droit qui appartient à cet égard aux communes, mais on peut les considérer actuellement comme solutionnées, aussi n'insisteront-nous pas sur ce point qui n'a plus qu'un intérêt rétrospectif (1), nous nous contenterons d'analyser les règles actuellement adoptées par la jurisprudence et par la pratique des ministères intéressés.

En premier lieu, il n'est pas contesté que le droit des communes sur le domaine public qui relève des autres établissements publics est limité à l'intérieur de l'agglomération urbaine, cette restriction qui ne se trouve point écrite dans la loi est considérée comme découlant de ce fait que

(1) Voir d'ailleurs Regray, *op. cit.*, p. 157 et suiv.

L'avantage concédé est la contre-partie des charges élevées qui résultent pour les municipalités de la police, de la circulation dans les villes, de l'entretien des trottoirs, etc.

En second lieu, on se demandait si toutes les occupations quelles qu'elles fussent, donnaient aux communes le droit de percevoir une redevance. Mais à cet égard une distinction a été faite suivant que l'occupation constitue ou ne constitue pas une emprise sur le domaine. Dans le premier cas, c'est l'Etat qui perçoit; dans le second cas, au contraire, c'est la commune. Cette distinction résulte d'un avis du Conseil d'Etat en date du 30 novembre 1882, avis qui conserve sa valeur puisque la loi de 1884 n'a pas modifié sur le point examiné la loi de 1837 (1).

(1) Le ministre de l'Intérieur avait demandé la solution de deux questions.

1^o Appartient-il aux communes, par préférence au Trésor public, de percevoir sur les dépendances du domaine public, national, fluvial ou terrestre des redevances pour les occupations temporaires autres que celles dont l'usage entraîne une incorporation au domaine public, et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les locations ayant une certaine durée et celles qui ont un caractère intermittent et passager :

2^o Convient-il de comprendre parmi les occupations temporaires auxquelles s'applique la loi du 18 juillet 1837, les concessions d'emplacement pour les kiosques servant à la vente des journaux et à la publicité.

LE CONSEIL,

Considérant que l'art. 7 de la loi du 11 frimaire an VII attribue aux communes le produit de la location des places dans les halles, marchés et chantiers, sur les rivières, ports et promenades publiques lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce ; que l'art. 31 § 7 de la loi du 18 juillet 1837 range parmi les recettes ordinaires des communes le produit des permis de stationnement et de location sur

Il résulte de cet avis qu'il faut chercher le critérium de la distinction dans le point de savoir si l'occupation comporte une emprise du domaine, suffisamment caractérisée pour qu'on puisse dire qu'elle en modifie l'assiette. Le plus simple est de rechercher, d'après l'usage et la jurisprudence, quelles sont les redevances qui sont perçues au profit de l'Etat, quelles sont celles, au contraire, qui bénéficient aux communes ; il ne sera pas malaisé de conclure par voie d'assimilation.

A cet égard, toutes installations simplement posées sur la voie publique, sans fondements ni pilotis, et n'étant reliées au sol que par les ouvrages indispensables pour en assurer la stabilité, les théâtres et baraques qui se placent pour la durée d'une fête, les kiosques à journaux, les étalages mobiles, les dépôts de chaises, le stationnement des voitures, etc., donnent lieu à des redevances au profit des

la voie publique, sur les ports et rivières et autres lieux publics ; considérant que ces dispositions législatives n'ont pas donné aux communes le droit de percevoir des redevances à l'occasion des occupations qui entraînent une emprise sur le domaine national et en modifient l'assiette ; mais qu'en ce qui concerne les locations, les lois susvisées n'établissent de distinctions ni à raison de la durée du bail ni du caractère plus ou moins précaire des droits qui en résultent ;

En ce qui concerne la location des kiosques servant à la publicité ou à la vente des journaux ; considérant que, lorsque à raison de la légèreté des assises qui les relient au sol, ces kiosques ne peuvent pas être considérés comme des édifices, modifiant l'assiette du domaine public, il y a lieu d'appliquer l'art. 31 de la loi de 1837 et d'autoriser la perception des redevances au profit des communes ;

Est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations qui précèdent.

communes. En ce qui concerne le domaine public fluvial, la jurisprudence et la pratique admettent que le stationnement des bateaux, même lorsqu'il entraîne des dispositifs tels que des pontons, donne lieu à une perception communale ; il en est de même en ce qui concerne les bateaux lavoirs, les bateaux de bains et écoles de natation. Il faudrait, pour que la perception fût perçue par l'Etat, qu'il y ait adhérence au domaine public, comme cela se produirait si les constructions étaient établies sur fondations de maçonnerie ou sur pilotis.

Il est à remarquer que la règle ci-dessus rapportée ne s'applique pas à la ville de Paris. En vertu du décret du 17 prairial an VIII, c'est l'Etat seul qui bénéficie de toutes perceptions qui peuvent être faites sur la Seine et sur ses berges, dans la traversée de Paris.

On connaît maintenant, tout au moins dans ses grandes lignes, l'étendue du droit des communes.

Mais la question qui, en cette matière, a donné lieu aux difficultés les plus graves, est celle relative à l'homologation des tarifs.

Les tarifs des droits de place et de stationnement sont établis par les Conseils municipaux, mais ils doivent être homologués par « l'Autorité supérieure ». Or, la loi qui emploie cette expression générale ne précise pas quelle doit être dans chacun des cas cette autorité supérieure. Est-ce le préfet, dans tous les cas, est-ce tantôt le préfet et tantôt le ministre? est-ce même tantôt le préfet, tantôt le ministre, tantôt le chef de l'Etat ?

Cette question présente et surtout a présenté, dans la pratique, l'intérêt le plus considérable.

En effet, il n'est pas contesté que les perceptions faites en vertu d'un tarif irrégulièrement approuvé, sont nulles et peuvent faire l'objet d'une demande en restitution.

De plus, jusqu'à la loi interprétative du 8 avril 1910, dont nous parlons ci-après, la Cour de cassation décidait que la seule prescription applicable était la prescription trentenaire (1). C'était là une interprétation restrictive à l'excès, et des plus critiquables, suivant nous, de l'art. 247 de la loi sur les contributions indirectes de 1816. Elle avait cette conséquence que les communes étaient exposées à rembourser les taxes qu'elles avaient perçues depuis trente ans, ce qui, dans de certains cas, était de nature à porter la ruine dans leurs budgets. De nombreux procès avaient été engagés en ce qui concerne surtout le stationnement sur le domaine public fluvial et d'autres procès plus nombreux encore auraient été entrepris dès que la solution des premiers auraient été définitive, si aucune modification n'avait été apportée dans la loi et dans la jurisprudence.

Faisons-nous de dire qu'à l'heure actuelle cette grave difficulté se trouve solutionnée pratiquement, d'une part par le changement de jurisprudence de la Cour de cassation, qui dans son arrêt des chambres réunies, en date du 14 décembre 1900, a décidé que c'était dans tous les cas au ministre seul qu'il appartenait d'homologuer les tarifs des taxes perçues par les communes sur le domaine public national ; d'autre part, par la loi du 8 avril 1910, loi interprétative, qui limite dans tous les cas à six mois la prescription des demandes en restitution des taxes indirectes.

Ainsi donc, désormais, en aucun cas les actions en resti-

(1) V. Cons., Becc 26 avril 1885.

tution ne présenteront, pour les communes ou pour leurs fermiers, une importance financière exceptionnelle puisqu'elles seront, en toute hypothèse, limitées à une durée de six mois.

D'autre part, les plus importants des litiges qui menaçaient les communes deviennent sans danger en raison du changement de jurisprudence de la Cour de cassation. C'était surtout en matière de stationnement sur le Domaine public fluvial que les difficultés se présentaient. Les tarifs, en effet, avaient été homologués très souvent par le ministre seul, alors que la Cour de cassation décidait, avant l'arrêt du 14 décembre 1900 (1) que ces tarifs auraient dû être homologués par le chef de l'Etat.

(1) Arrêt des Chambres réunies du 14 décembre 1900 :

La Cour : sur le moyen unique du pourvoi :

Attendu que la loi du 11 frimaire an VII fait figurer parmi les recettes des communes « le produit de la location des places dans les halles, les marchés et chantiers, sur les rivières, les ports et les promenades publiques, lorsque les administrations ont reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce » ;

Attendu que par l'expression « les administrations » l'art. 7 de la loi du 11 frimaire an VII désigne les administrations de département, qui, aux termes de l'art. 2, sect. 3, de la loi des 22 décembre 1789, 8 janvier 1790, combiné avec l'art. 193 de la Constitution du 5 fructidor an III et l'art. 4 du décret du 10 vendémiaire an IV, étaient chargées, sous l'autorité du ministre de l'intérieur de « la conservation » notamment « des rivières et autres choses communes » ; attendu que si les préfets ont été appelés par la loi du 28 pluviôse an VIII à remplir les fonctions des administrations de département, ils ne peuvent exercer seuls le droit de contrôle, qui appartenait aux dites administrations en vertu de la loi du 11 frimaire an VII, lorsqu'il s'agit de taxes à percevoir au profit des communes sur le domaine public national ; qu'à raison des intérêts généraux auxquels peut porter atteinte l'établissement de ces

Une difficulté peut encore subsister. Certains tarifs de stationnement peuvent avoir été homologués par les préfets seuls. En ce cas, il peut y avoir lieu à une demande en restitution, mais pour une durée de six mois seulement.

Mais, même à cet égard, il n'est pas absolument certain que la doctrine qui résulte de l'arrêt des Chambres réunies soit conforme à l'état de la législation. Une partie de la doctrine estime, en effet, que, dans tous les cas, le pré-

taxes, le droit d'en autoriser la création et d'en approuver les tarifs a été réservé au ministre de l'intérieur ; que c'est au ministre de l'intérieur que l'ordonnance royale du 8 août 1821 prescrivait aux préfets d'en référer pour provoquer sa décision, toutes les fois que les délibérations des conseils municipaux n'étaient pas relatives à des objets d'intérêt communal ou s'étendaient hors de ces intérêts ; attendu que l'art. 1^{er} du décret loi du 25 mars 1852 dispose que « les préfets continueront de soumettre à la décision du ministre de l'intérieur les affaires départementales et communales qui affectent directement l'intérêt général de l'Etat » ; que l'établissement des taxes de stationnement et de location à percevoir au profit des communes sur les quais, ports, rivières et autres dépendances de la grande voirie est ainsi demeuré soumis à la nécessité d'une autorisation ministérielle ; attendu qu'en ce qui concerne l'approbation des tarifs de ces taxes qui sont délibérés par les conseils municipaux, la loi du 5 avril 1884 n'a apporté aucune modification aux règles établies par les lois antérieures ; qu'il résulte de ce qui précède que la perception de ces taxes est légale lorsqu'elle a lieu en vertu de tarifs approuvés par le ministre de l'intérieur ; qu'aucun texte de loi n'exige comme condition essentielle de la validité de ces tarifs qu'ils aient été, en outre, approuvés par le chef de l'Etat ; et attendu, en fait, qu'il ressort des motifs du jugement attaqué que les sommes, dont la compagnie générale de navigation demandait la restitution ou refusait le paiement avaient été perçues ou étaient réclamées par la ville de Lyon pour droits d'attache et d'amarrage de bateaux sur la Saône et le Rhône, en vertu de six tarifs, dont le plus ancien remonte à l'année 1834 et dont le plus récent porte la date de 1874 ; attendu

fet est compétent pour homologuer les tarifs des droits de stationnement, qu'il s'agisse de droits perçus sur la grande voirie aussi bien que de droits de place, dans les halles et marchés, et de stationnement sur la voirie communale.

Notons de suite que cette solution serait de beaucoup la plus simple et la plus pratique, reste à voir si elle est fondée en droit.

Un premier point ne saurait faire de doute, c'est la compétence du préfet en ce qui concerne l'homologation des tarifs des droits de place dans les halles et marchés et des droits de stationnement sur le domaine public communal. La loi de 1867 avait, sur cette matière, augmenté l'autonomie des conseils municipaux. Elle décidait, en effet, dans son article 1^{er}, que les assemblées auraient le droit de régler par leurs délibérations..... « 4° le tarif des droits de place

que cinq de ces tarifs ont été approuvés par le ministre de l'intérieur ; que, dès lors, en les déclarant obligatoires et en rejetant de ce chef les conclusions de la compagnie générale de navigation, le jugement attaqué, loin de violer les textes invoqués par le pourvoi, en a fait une exacte application ;

Mais, en ce qui concerne les droits perçus ou réclamés en vertu d'un tarif du 29 décembre 1857 ; vu l'art. 2, titre 2, de la loi du 28 pluviôse an VIII, et l'art. 1^{er} du décret loi du 25 mars 1852 ;

Attendu que ce tarif a été approuvé par le préfet du Rhône seul ; qu'il n'a donc pu servir de base à une perception légale ; qu'en décidant le contraire, le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 2, titre 2, de la loi du 28 pluviôse an VII et violé l'art. 1^{er} du décret loi du 25 mars 1852 ;

Par ces motifs,

Casse et annule, mais seulement au chef concernant les droits perçus ou réclamés en vertu du tarif du 29 décembre 1857, le jugement du tribunal civil de Villefranche, du 23 décembre 1898 : renvoie, de ce chef seulement, devant le tribunal civil de Trévoux.

à percevoir dans les halles et marchés ; 5° les droits à percevoir pour permis de stationnement et de location sur les rues, places et autres lieux dépendant du domaine public communal. »

Mais la loi du 5 avril 1884 a limité sur ce point les pouvoirs qui avaient été donnés aux conseils municipaux par la loi de 1867. La question des droits de place et de stationnement mettait, en effet, en jeu, des intérêts qui dépassaient en quelque manière les limites du territoire communal, la facilité des transactions et des approvisionnements, la prospérité des foires et des marchés, question si importante pour l'agriculture, demandaient que les tarifs des droits de place et de stationnement ne soient pas livrés à la seule volonté des conseils municipaux ; la loi de 1884 a, en conséquence, restreint la liberté peut-être excessive qui résultait de la loi de 1867.

D'après l'article 68 de la nouvelle loi, le tarif des droits de voirie, le tarif des droits de location et de stationnement et de location sur les dépendances de la grande voirie « et généralement les tarifs des droits divers à percevoir par les communes, en vertu de l'article 133 de la présente loi..... » figurent parmi les objets sur lesquels les conseils municipaux sont appelés à délibérer, mais sous cette réserve que leurs délibérations ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par « l'autorité supérieure ».

De son côté, l'article 98 dispose que « le maire peut, moyennant le paiement de droits fixés *par un tarif dûment établi*, donner des permis de stationnement et de dépôt temporaire sur la voie publique, les rivières ports et quais fluviaux et autres lieux publics ».

Il résulte donc de ces dispositions :

1° Que ces différents droits ne peuvent être perçus *qu'en*

vertu d'un tarif (art. 98). C'est là une disposition nouvelle qui apparaît bien comme la conséquence de ce que la jurisprudence et la pratique administrative considèrent les taxes dont s'agit comme des contributions indirectes. L'une des caractéristiques des contributions indirectes consiste, en effet, en ceci qu'elles sont perçues en vertu d'un tarif. La conséquence de cette innovation c'est que si, au lieu d'établir un tarif, une commune prétendait, par une délibération spéciale de son conseil dûment homologué, frapper une occupation ou un stationnement déterminés d'une redevance particulière, les intéressés seraient en droit d'arguer de l'illégalité de la redevance qui leur serait imposée ;

2° Que tous les tarifs doivent être approuvés par l'autorité supérieure. En ce qui concerne les droits de place dans les halles et marchés, les droits de stationnement sur le domaine public communal, cette autorité supérieure c'est le préfet.

En effet, l'article 69 de la loi est ainsi conçu :

« Les délibérations des conseils municipaux sur les objets énoncés en l'article précédent sont exécutoires sur l'approbation du préfet, sauf les cas où l'approbation par le ministre compétent, par le conseil général, par la commission départementale, par un décret ou par une loi, est prescrite par les lois et règlements. »

Ainsi donc, le principe, c'est que le préfet est compétent, à moins d'un texte spécial.

Or, jamais personne n'a prétendu que, pour les droits de place et de stationnement sur la voirie communale, il eût existé une disposition de loi excluant la compétence préfectorale. Dès lors, il est acquis que cette catégorie de tarifs est dûment homologuée par le préfet.

Restent les tarifs afférents au stationnement sur la grande

voirie. Pour ceux-là, d'après la jurisprudence nouvelle qui résulte de l'arrêt des Chambres réunies, du 14 décembre 1900, c'est au ministre de l'Intérieur qu'il appartient de les homologuer.

Voici comment la Cour de cassation établit cette compétence :

« Attendu, porte l'arrêt, que, par les expressions « les administrations », l'art. 7 de la loi du 11 frimaire an VII désigne les administrations de département, qui, aux termes de l'art. 2, sect. 3, de la loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, combiné avec l'article 193 de la constitution du 5 fructidor an III et l'art. 4 du décret du 10 vendémiaire de l'an IV, étaient chargées, sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, de la conservation, « notamment des rivières et autres choses communes ».

« Attendu que si les préfets ont été appelés, par la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, à remplir les fonctions des administrations de département, ils ne peuvent exercer seuls le droit de contrôle qui appartenait auxdites administrations, en vertu de la loi du 11 frimaire an VII, lorsqu'il s'agit de taxes à percevoir au profit des communes sur le domaine national ».

Nous ne saurions admettre, pour notre part, qu'on ajoute ainsi à la loi quelque chose qui n'y est dit en aucune façon : Si, comme cela est unanimement admis, les préfets ont hérité, en vertu du texte même de la loi de l'an VIII, de toutes les attributions des « administrations » établies par les lois antérieures, il ne saurait appartenir aux tribunaux par une raison d'opportunité administrative de créer de toutes pièces une exception à un texte qui a une portée absolument générale, et qui ne formule aucune réserve sur le point en question.

Aussi croyons-nous que, malgré la pratique administrative contraire, le préfet était, en réalité, compétent pour homologuer les droits de stationnement sur la grande voirie jusqu'au décret-loi du 25 mars 1852.

Si singulier que cela soit, c'est dans ce texte qui poursuivait un but de déconcentration que se trouve, à notre avis, la seule base légale qui permet de reconnaître en notre matière la compétence du ministre de l'Intérieur.

Si nous avons admis que, en droit, le préfet était compétent au cours de la période qui se place entre l'an VIII et 1852, il n'en est pas moins vrai que, en fait, c'était le ministre qui approuvait les tarifs des taxes de stationnement sur la grande voirie et, dès lors, il semble bien que si le décret-loi de 1852 a étendu les attributions préfectorales, en de certains cas, il n'a fait, au contraire, que sanctionner en notre matière la pratique administrative antérieurement suivie en lui donnant, par surcroît, la force législative qui lui manquait auparavant.

L'article 1^{er} de ce décret est, en effet, ainsi conçu :

« Les préfets *continueront* de soumettre à la décision du ministre de l'Intérieur les affaires départementales et communales qui affectent directement l'intérêt de l'Etat. »

Il est bien certain que le stationnement sur la grande voirie et les taxes qui sont perçues à cette occasion, affectent directement l'intérêt de l'Etat ; il est certain aussi que, avant 1852, l'homologation des tarifs appartenait en fait au ministre. Ainsi donc, quand le décret-loi de 1852 emploie l'expression « continueront », il nous paraît certain qu'il sanctionne en l'espèce la pratique antérieurement suivie.

C'est donc avec raison que l'arrêt des Chambres réunies vise, dans ses attendus, le décret-loi de 1852 dans son article 1^{er} et conclut à la compétence du ministre, en constatant

que les lois postérieures n'ont apporté aucune modification à l'état de chose existant.

Rien, en effet, ni dans la loi de 1867, ni dans celle de 1884, ne permet de dire que la compétence ait été à nouveau dévolue au préfet, mais la question qui faisait doute, celle qui a occasionné les grands procès dont nous avons parlé, consistait à savoir si ce n'était pas au chef de l'Etat qu'appartenait le pouvoir d'homologuer les tarifs de stationnement sur la grande voirie.

Nous n'examinerons pas dans tous ses détails la longue controverse qui s'est élevée sur cette question et qui a fait l'objet, en raison de son grand intérêt pratique, des études les plus approfondies, soit de la part des magistrats qui ont eu à se prononcer, soit de la part des jurisconsultes dont l'avis était sollicité. Nous nous contenterons d'indiquer seulement les points essentiels.

Rappelons d'abord sur quoi se base l'arrêt de 1900.

« Attendu, porte cet arrêt, qu'il résulte de ce qui précède que la perception de ces taxes est légale lorsqu'elle a lieu en vertu de tarifs approuvés par le ministre de l'Intérieur ; *qu'aucun texte de loi n'exige comme condition essentielle de la validité de ces tarifs qu'ils aient en outre été approuvés par le chef de l'Etat.* »

Quel était donc le point de départ de la pratique contraire ?

C'est, pour la première fois, dans un arrêt du 4 novembre 1890 (1) (Darbon), que la Cour de cassation s'est prononcée pour la compétence du chef de l'Etat. Cet arrêt vise simplement l'art. 7 de la loi du 11 frimaire an VII et les articles

(1) D. 1891.I.217 ; Sirey 1891.I.16 ; Pand..franc. 1891.I.120.

68 et 98 de la loi du 5 avril 1884 et il ne donne aucun argument à l'appui de son changement de jurisprudence.

« Attendu, y est-il dit, que si le préfet a le droit d'autoriser ces tarifs c'est seulement lorsqu'il s'agit d'objets touchant à un intérêt d'administration départementale ou communale ; mais qu'il faut *un décret du gouvernement* quand il s'agit de l'intérêt général de l'Etat et qu'il en est ainsi notamment des droits de stationnement et d'amarrages sur les ports, quais, rivières et autres dépendances de la grande voirie, droits dont la perception pourrait porter atteinte à la liberté du commerce et de la navigation ».

Cette exigence nouvelle que l'arrêt ne justifie en aucune manière et par aucun texte est en réalité la résultante d'un avis du Conseil d'Etat du 2 juin 1875 (1).

A cette époque une difficulté s'était élevée entre les ministres de l'Intérieur et des Travaux Publics sur la question de savoir auquel des deux il appartenait, après avoir consulté l'autre, d'homologuer les tarifs.

Les sections réunies de l'Intérieur et des Travaux Publics exprimèrent l'avis « *qu'il paraissait utile* » pour la conciliation des intérêts qui relèvent de ces deux ministères de réserver au chef de l'Etat le droit d'autoriser l'établissement des droits de stationnement et d'en fixer le tarif ».

Il est bien évident que le Conseil d'Etat consulté sur une question de légalité dépassait absolument la limite de ses attributions constitutionnelles en formulant une solution à l'appui de laquelle il invoquait non point une

(1) Voir le texte dans Béquet, Répertoire, v^o Domaine, p. 268, note 1.

disposition législative, mais bien son opinion propre sur ce qui lui paraissait utile, pour concilier les intérêts de deux ministères dont un seul, celui de l'Intérieur, était compétent. En tous cas un semblable avis n'avait aucune force obligatoire ni pour les communes, ni pour les particuliers, ni pour les tribunaux.

Et dès lors, il est inexplicable que la Cour de cassation se soit laissé influencer par un document qui se présente sous une forme aussi singulière. Il faut cependant constater que l'avis du 2 juin 1875 a seul inspiré l'arrêt du 4 novembre 1890 et les arrêts suivants.

Quoi qu'il en soit la Cour de cassation, après une erreur de dix années, est revenue à la solution véritable de la question dont s'agit, et on peut vraisemblablement considérer la question comme définitivement solutionnée.

Pour nous résumer sur ce point nous dirons que de l'an VIII à 1852, le préfet a été compétent pour homologuer tous les tarifs, qu'il s'agisse de la grande ou de la petite voirie (1).

Il en résulte en pratique que si, par impossible, il s'insituait actuellement des litiges sur la légalité de tarifs antérieurs à 1852, il faudrait reconnaître que la seule signature du préfet a pu les rendre valables dans tous les cas.

Depuis 1852, au contraire, les tarifs pour être valables doivent, lorsqu'ils sont relatifs à la grande voirie — qu'elle

(1) Nous rappelons que la jurisprudence de la Cour de cassation était en ce sens.

Cass. 4 juin 1823, Pierre (S. 1823.1.260) : Cass. 18 novembre 1850, Eschassauer (S. 1850.1.785 — D. 1854.1.338).

soit fluviale ou terrestre — être homologués par le ministre de l'Intérieur (1).

Nous croyons utile de remarquer ici que l'homologation ministérielle s'impose toutes les fois que le stationnement existe cumulativement et sur la grande et sur la petite voirie ; s'il s'agit de taxes sur les voitures de place par exemple, ou encore de taxes sur les voitures des marchands ambulants dont nous avons parlé ci-dessus, c'est le ministre qui doit homologuer, puisque le stationnement se produit indifféremment sur des rues et des places qui relèvent du domaine communal, départemental, ou de l'Etat.

A l'occasion de la difficulté que nous venons d'étudier, il nous paraît difficile de ne pas indiquer certaines considérations qui peuvent avoir leur intérêt dans d'autres cas.

C'est, tout d'abord, la manière hardie et légère tout à la fois, dont l'administration interprète les lois dans ses circulaires. Elle crée des distinctions, institue des compétences, soumet les particuliers et les communes à des obligations, et cela, sans qu'aucun texte l'y autorise ; en un mot, lorsque la loi présente quelque incertitude, ou plutôt quand son application à un cas donné exige une étude attentive, elle se contente certaines fois de solutionner par l'arbitraire.

Il résulte de cette remarque particulière, que les tribu-

(1) Telle était bien également la jurisprudence de la Cour de cassation. V. Cass. 9 décembre 1885, Cayla (D. 1886.1.414 — S. 1887.1.197). La jurisprudence de la Cour de cassation n'est critiquable, à notre sens, que de 1890 à 1900 où elle a subi l'influence de l'avis du Conseil d'Etat de 1875.

naux ne peuvent en aucun cas attribuer aucune autorité même doctrinale aux circulaires ministérielles ; le juge qui a la responsabilité lourde de trancher les litiges et qui doit le faire d'après la loi seule est obligé, dans des cas comme celui qui nous intéresse, de rechercher lui-même les textes applicables, il risque de commettre les erreurs les plus graves et les plus préjudiciables s'il s'en rapporte aux affirmations, souvent dénuées de fondement légal, des documents administratifs tels que circulaires, instructions, ou lettres préfectorales.

Une seconde remarque a trait à l'avis du Conseil d'Etat du 2 juin 1875, dont nous avons signalé l'influence momentanée sur la jurisprudence de la Cour de cassation.

Si respectueux que nous soyons des décisions et de l'autorité doctrinale et morale de la haute Assemblée, il nous paraît regrettable que les solutions qu'elle donne aux questions qui lui sont posées par les ministres, subordonnent parfois le respect de la loi à l'opportunité administrative.

Si l'avis de 1875 s'était borné à rechercher dans les textes en vigueur quel était le ministre compétent, ce qui ne prêtait pas à difficulté, tous les litiges qui ont existé jusqu'à l'arrêt de 1900 ne se seraient pas produits, les communes auraient été à l'abri de demandes injustes et le Parlement n'aurait pas été amené à voter, sans se rendre bien exactement compte de ce qu'il faisait, une loi « interprétative » dont l'effet peut être excellent mais dont le principe est détestable.

En résumé, d'après l'état de la jurisprudence actuelle, les tarifs doivent être votés par les Conseils municipaux et homologués par les préfets, toutes les fois qu'il s'agit des droits de place dans les halles et marchés et des droits de stationnement sur le domaine public communal. S'il s'agit

au contraire de droits de stationnement qui portent sur le domaine de l'Etat ou des départements, ou, à la fois, sur le domaine communal et sur les autres domaines, il faut une homologation du ministre de l'Intérieur.

Les fermiers de droits communaux qui soumissionnent aux adjudications ont le plus grand intérêt à vérifier avant de porter leurs enchères : 1°) s'il n'y a pas de doute sur la légalité des tarifs mis en adjudication, et 2°) si les dits tarifs sont régulièrement homologués. Ils risquent en effet, aux termes d'une jurisprudence qui se retrouve dans plusieurs décisions de cours d'appel et de tribunaux, de subir les conséquences de l'illégalité de la taxe ou de son homologation irrégulière. C'est là un point qu'il y a lieu d'examiner spécialement, en raison du risque très sérieux que courent les concessionnaires.

« Attendu, porte un arrêt de la Cour de Toulouse, en date du 1^{er} juin 1908, que V... ne peut avec vraisemblance soutenir qu'il ait été trompé par la commune ; que sa profession consiste à faire avec les communes, des contrats de cette nature, et qu'il reconnaît expressément dans ses conclusions, qu'il savait que les villes établissant des droits sur la grande voirie, doivent faire approuver le tarif par le ministre de l'Intérieur ;

« Qu'il est inexplicable, dans ces conditions, qu'il n'ait pas vérifié avant l'adjudication si le tarif de la commune de Mazamet avait reçu l'approbation ministérielle et qu'il n'ait pas exigé de la municipalité, s'il considérait la grande voirie comme devant être assujettie aux perceptions de l'adjudicataire, la justification de l'homologation ministérielle, ou tout au moins la promesse de la provoquer dans un bref délai. »

« Que les difficultés de L..., avec la ville de Nevers, lit-

on dans un arrêt de la Cour de Bourges, en date du 7 février 1910, ne pouvaient échapper à l'attention de R..., qui, à titre de concessionnaire professionnel des droits de place, connaissait les résistances opposées de divers côté aux fermiers des droits par les marchands ambulants et les décisions des tribunaux, favorables aux prétentions de ces commerçants ».

Il résulte de ces arrêts que le fait d'exercer la profession de fermier de droits de place est considéré par le juge comme étant une circonstance de nature à faire supporter à ceux qui ont traité avec des communes dont les tarifs sont contestés les risques de l'illégalité des taxes ou de l'irrégularité de leur homologation.

Désireuse de se mettre tout à fait à couvert, la ville de Nevers a recouru à un autre moyen. Tout en maintenant ses taxes jugées illégales sur les marchands ambulants, elle a inséré dans son cahier de charges les dispositions suivantes :

« Art. 23. — Le fermier ne pourra, dans aucun cas et sous aucun prétexte que se soit, prétendre à aucune indemnité pour perte sur son entreprise, même en cas de force majeure régulièrement constatée.

« Il n'aura droit à aucune indemnité en diminution de prix de sa ferme lors même que, par suite d'interprétations judiciaires ou administratives, le tarif prévu ne pourrait être appliqué.

« Art. 61. — L'adjudicataire ne pourra jamais réclamer d'indemnité ni de réduction sur le prix de la ferme dans le cas ou par suite d'empêchements administratifs ou judiciaires, de retards, restrictions ou retraits d'adjudication, il ne pourrait percevoir sur tout ou partie des voies, quais, ports

et emplacements dépendant du domaine départemental ou national, les droits prévus au présent tarif. »

Le fermier des droits de place ayant, nonobstant ces clauses, intenté un procès à la ville par suite de l'impossibilité où il était de percevoir les taxes concédées, s'est vu débouté de sa demande par la Cour de Bourges, après en avoir fait adopter le principe par le Tribunal de Nevers, et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit devant elle.

Que doit-on penser de ces solutions de jurisprudence qui sont éminemment favorables aux communes mais qui lésent le concessionnaire de la façon la plus sérieuse ?

Il y a lieu d'examiner séparément les deux cas qui se sont présentés dans la pratique.

Supposons tout d'abord, comme cela a eu lieu bien souvent, qu'une taxe de stationnement ait été établie par une commune, qu'elle ait été mise par elle en adjudication, puisque le fermier se trouve dans l'impossibilité absolue de percevoir cette taxe sans que les tribunaux juges du contentieux de son recouvrement l'estiment illégal. C'est le cas, par exemple, qui se présentait primitivement à Nevers où des droits de *colportage* avaient été affermés en même temps que les droits de place et de stationnement et ce sans qu'aucune clause ait fait allusion aux difficultés de recouvrement de ces droits.

Le concessionnaire primitif se voit dans l'impossibilité de percevoir, doit-il cependant payer l'intégralité de la redevance stipulée ?

Simplifions l'hypothèse, ce qui n'en modifie en aucune façon les données juridiques, et supposons, comme cela eût été légalement possible, que la ville ait concédée *séparément* lesdits droits de colportage.

Dans ce cas, l'adjudicataire d'une taxe jugée illégale à tort ou à raison — se trouverait dans l'impossibilité de percevoir *quoi que ce soit* en vertu de sa concession. Devrait-il cependant payer à la ville la redevance convenue ?

Poser la question, sous cette forme qui permet de la faire apparaître avec une clarté parfaite, c'est, évidemment, la résoudre.

Le concessionnaire répondrait à la ville qu'il est engagé dans les termes d'un contrat synallagmatique dans lequel l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre, que, dès lors, la ville ne lui procurant aucun avantage, son obligation à lui de payer la redevance se trouve sans cause.

Se plaçant à un autre point de vue, il pourrait encore répondre, en arguant d'une comparaison avec le contrat de louage, que le bailleur ne lui donnant pas la jouissance de la chose louée, ne saurait exiger le paiement du loyer ; que, d'ailleurs, une taxe illégalement établie étant quelque chose d'inexistant, une ville ne peut tirer un bénéfice d'un acte nul, ce qui consisterait à créer quelque chose de rien ; qu'en réalité, il y aurait, pour le budget communal, un enrichissement sans cause.

Pour toutes ces raisons, il ne serait évidemment pas possible de condamner le concessionnaire à payer la redevance, car il ne viendrait à l'esprit de personne de lui faire l'objection que nous avons relevée dans certains arrêts de justice, à savoir qu'étant, par profession, habitué à ces sortes de contrat, il devrait vérifier par lui-même la légalité et la régularité des tarifs et que, s'il ne touche rien, il n'a à s'en prendre qu'à lui ; l'argument serait absurde car il apparaîtrait, sans conteste, que la ville peut alors tirer finance de ses propres illégalités.

Mais la situation reste identique si, au lieu d'être seulement concessionnaire de la taxe illégale, le fermier se l'est vu adjuger en même temps que d'autres parfaitement régulières, telles que les droits de place et de stationnement ; la seule chose qui doit différer c'est que, dans le second cas, la redevance doit se trouver diminuée au lieu d'être supprimée et qu'il y a lieu à opérer par ventilation. Cela dit, tous les arguments décisifs que nous avons donnés ci-dessus s'appliquent, du tout au tout, dans notre seconde hypothèse qui est celle qui se réalise dans la pratique.

En un mot, il ne saurait être douteux que si, par suite de l'erreur de ses agents, une commune a mis en adjudication des taxes illégales ou dont les tarifs ont été régulièrement homologués, c'est à elle d'en subir les conséquences. Et le fermier, qui se trouve dans l'impossibilité de percevoir tout ou partie des droits concédés, est fondé soit à se refuser à payer, soit à réclamer la diminution proportionnelle de sa redevance.

Reste maintenant à examiner la situation juridique créée par l'introduction dans un cahier de charges d'une clause de non-garantie comme celles que nous avons trouvées dans le cahier de charges de la dernière adjudication de la Ville de Nevers.

Ici une distinction s'impose. 1° La taxe mise en adjudication est certainement illégale. Supposons, par exemple, qu'on ait frappé le stationnement des voitures de démenagement ; en ce cas, la clause par laquelle la ville prétend s'exonérer de toutes conséquences de l'impossibilité de recouvrer est assurément nulle parce que la ville ne peut évidemment pas prétendre retirer un bénéfice d'une taxe illicite.

2° Mais si la taxe soulève seulement un doute quant à sa légalité, si on peut considérer que la cession de son recouvrement puisse être assimilée à la cession d'un droit litigieux (1), alors il paraît que la commune est fondée à mettre la taxe en adjudication, sauf à inscrire dans son cahier de charges des clauses qui la mettent à couvert, si le fermier se trouve, en définitive, dans l'impossibilité de percevoir. Ce qu'elle concède alors ce n'est pas une taxe illégale, c'est l'aléa que présente le recouvrement (2).

(1) Un droit est litigieux, écrivent Aubry et Rau, t. IV, p. 543, non seulement lorsqu'il forme actuellement l'objet d'une contestation quelconque, mais par cela seul qu'il existe des circonstances de nature à faire présumer qu'il donnera lieu à des contestations sérieuses.

(2) Cassation 10 mars 1911 :

LA COUR,

Où M. le Conseiller Michel Jaffard en son rapport, M^e Bailby, avocat, en ses observations, et M. l'avocat Blondel en ses conclusions ;

Sur le premier moyen pris de la violation des art. 1131, 1133, 1235, 1376, 1597, 1598, 1699, 1700 Code civil, 133, §§ 6 et 7 de la loi du 5 avril 1884, 7 de la loi du 20 avril 1810, 7 de la loi des 3-17 mars 1791 et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie :

Attendu que les clauses du cahier des charges sur lesquelles s'est fondé l'arrêt attaqué, qui les reproduit, pour repousser l'action en dommages-intérêts ou en réduction de son prix de ferme, intentée par Revouy contre la ville de Nevers, loin de constituer une concession à forfait du droit de percevoir des taxes illégales, comme le soutient le pourvoi, avaient au contraire uniquement pour but et pour effet : d'une part, de prévoir le cas où certaines taxes portées au tarif des droits de place de la ville étant reconnues illégales par l'autorité compétente, l'adjudication n'en pourrait opérer la perception et de stipuler, d'autre part, qu'il renonçait d'ores et déjà, si cette éventualité venait à se produire, à réclamer à la ville de Nevers une indemnité quelconque à raison de cette impossibilité ;

Mais, dans tous les cas, pour que le fermier puisse triompher dans une action en réduction de la redevance, basée sur l'impossibilité de percevoir certaines des taxes, il faut qu'il apporte au juge la preuve *absolue* de cette impossibilité et ce point nous paraît avoir été quelque peu laissé de côté dans les décisions qui sont intervenues à ce jour.

Dans certaines de ces affaires, le fermier avait assigné le redevable devant le tribunal et il s'était vu débouter par suite de l'illégalité de la taxe. Mais, en réalité, il n'avait point épuisé tous les moyens que la loi lui offrait puisqu'il ne s'était pas pourvu en cassation.

Dès lors, on pouvait estimer qu'il ne rapportait pas la

Attendu qu'une pareille convention n'avait rien d'illicite ; d'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt, qui est régulièrement motivé, n'a violé ni le principe, ni aucun des textes de loi visés au moyen ;

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 136 du décret du 17 mai 1909, 11 de la loi du 21 juin 1865, 1134 Code civil, 7 de la loi du 30 avril 1810 et du titre II, art. 13 de la loi des 16-24 août 1790 ;

Attendu que les clauses litigieuses sont parfaitement claires ; que si, après les avoir ainsi qualifiées et avoir déclaré inutile de renvoyer les parties pour leur interprétation, devant la juridiction administrative, la Cour d'appel de Bourges a cru devoir expliquer dans quelles circonstances elles avaient été insérées au contrat et relever la commune intention des parties contractantes, elle ne les a pour cela nullement interprétées, mais qu'elle s'est simplement bornée à en faire l'application dans la cause ;

Attendu, dès lors, que le moyen manque par le fait qui lui sert de base ;

Par ces motifs,

Rejette le pourvoi.

preuve certaine de l'illégalité et, par conséquent, de l'irrécouvrabilité de ces taxes.

Nous serions d'autant plus disposé à approuver un considérant de ce genre que nous croyons avoir établi par ailleurs la légalité des taxes qui font, en général, l'objet de ces procès, c'est-à-dire les taxes sur les ambulants, et que nous avons également démontré qu'il y avait de fortes raisons de penser que la Cour de cassation se prononcerait dans le même sens si elle était saisie d'un recours contre les jugements qui refusent d'appliquer les tarifs dont s'agit.

CHAPITRE V

L'exploitation des marchés constitue-t-elle un monopole communal ? — Argument tiré des lois de la période intermédiaire. — Prédominance de la question de fait. — Que faut-il entendre par marché. — Arrêt de Naurois et arrêt de Montpillié. — Avis de M. Aucoc. — Influence du règlement de police sur les poursuites. — Restrictions apportées par la jurisprudence aux pouvoirs du juge de police. — Recours civil.

Nous savons comment les communes établissent leurs tarifs des droits de place et de stationnement et comment elles les donnent en concession. Il importe maintenant de solutionner une difficulté qui a, au point de vue des finances communales et des droits du concessionnaire, une importance de premier ordre. La question peut se formuler de la façon suivante : les communes ont-elles seules le droit de tenir marché ? Est-ce là un véritable monopole communal, ou, au contraire, les particuliers peuvent-ils, à leur gré, ouvrir des marchés privés ? On comprend aisément que si cette deuxième solution devait être admise, les recettes des communes risqueraient fort de subir une grave atteinte, soit qu'elles exploitent en régie, soit qu'elles mettent leurs taxes en adjudication. Les entrepreneurs craindraient, en effet, de voir s'établir une concurrence ruineuse au cours de leur exploitation alors que, peut-être, ils auraient avancé des frais importants de

matériel et qu'ils auraient déjà contribué, par leur activité et par leurs capitaux, à rendre les marchés prospères.

Avant d'examiner les arguments que l'on peut faire valoir dans l'un ou l'autre sens, il y a lieu d'écarter une hypothèse spéciale qui est expressément prévue par les textes. C'est celle relative aux propriétaires d'anciennes halles. Nous avons vu, en effet, que le législateur de la période intermédiaire avait, en supprimant les droits féodaux, respecté les droits de propriété existant sur les halles, étaux, bancs et autres objets ayant servi à l'exploitation des marchés. Mais l'instruction en forme de loi des 12-20 août 1790, montre bien qu'il était dans la pensée de ses rédacteurs que la halle devint, autant que possible, la propriété de la commune.

Un double pouvoir de contrainte est, en effet, créé par ce texte : le propriétaire de la halle peut obliger la commune, soit à acheter, soit à louer, et réciproquement la commune peut obliger le propriétaire, soit à lui vendre, soit à lui louer (1).

Si l'une de ces hypothèses se réalise, l'exploitation du marché devient donc une affaire exclusivement communale ; mais la loi prévoit elle-même le cas où un accord intervient entre les parties intéressées pour que ni l'une ni l'autre n'use de la faculté qui lui est donnée.

Dans ce cas, le marché restera une affaire privée, il sera exploité par le propriétaire de la halle qui percevra le prix des places à titre de location.

Mais une restriction essentielle est apportée, dans ce cas,

(1) C'est au propriétaire qu'appartient l'option dans cette seconde hypothèse ; cela résulte du texte lui-même.

à la liberté du propriétaire ; il n'a pas le droit d'établir à sa guise la redevance qu'il percevra sur ses locataires. C'est le Corps législatif qui fixera cette rétribution, sur la proposition du Directoire de département, après avis du Directoire de district.

Ce loyer, fixé par une loi, est quelque chose de tout à fait exceptionnel dans notre législation et cela montre bien que les législateurs de la période intermédiaire ont considéré que l'exploitation d'un marché ne pouvait être une affaire privée.

Il est bien évident, en effet, que si, dans une hypothèse aussi exceptionnellement favorable au propriétaire que celle prévue par la loi de 1790, celui-ci ne peut pas établir lui-même le loyer qu'il demande à ses locataires, cela veut dire qu'il ne saurait être question d'admettre qu'un propriétaire ordinaire qui n'a aucun droit antérieur à 1790 peut, lui, tenir marché en percevant sur les occupants telle redevance qui lui conviendra.

La division spéciale de la loi de 12-20 août 1790 n'aurait pas de sens s'il était loisible à tous de se servir de sa propriété pour tenir marché, puisque, si on admet la solution inverse, le texte précité aurait eu pour effet de placer dans une situation plus mauvaise que celle du droit commun les seules personnes pouvant invoquer des droits acquis.

La division spéciale de la loi des 12-20 août 1790 n'aurait conclure avec certitude que le législateur considérerait alors que toute entreprise de création de marché privé était illégale, comme tombant sous le coup de la loi précédente des 15-28 mars 1790 qui supprime les redevances perçues antérieurement par les seigneurs comme entachées de féodalité. Il apparaissait aux assemblées de cette époque que si on permettait aux particuliers d'invoquer leur droit de

propriété pour percevoir des rétributions présentant, comme en l'espèce, une similitude avec un « droit », c'est-à-dire avec un impôt, on laisserait, en quelque manière, subsister le régime féodal dont on poursuivait précisément l'abolition.

Donc, point de doute, il résulte à l'évidence des deux lois de 1790, qu'un particulier ne peut pas établir « un marché » dans sa maison ou dans son champ et y percevoir à sa guise une rétribution pour la place occupée par les marchands.

On conçoit d'ailleurs que, s'il en était autrement, les recettes rentrant sous la rubrique des droits de place dans le budget ordinaire des communes, depuis la loi du 11 frimaire an VII, seraient, dans la plupart des cas, illusoires. Les entrepreneurs de marchés privés établiraient des redevances inférieures à celles du marché communal et parviendraient ainsi rapidement à le ruiner.

On ne peut objecter qu'il y a, dans le monopole, une violation, soit du droit de propriété, soit du principe de la liberté du commerce ; la réponse est, en effet, facile : la propriété ne confère point un droit absolu et sans limite. Elle est, au contraire, limitée, conditionnée par toutes les lois et tous les règlements qui la visent ; or, en l'espèce, nous venons d'établir qu'il existe des lois en vertu desquelles le mode spécial de jouissance qui consisterait à « tenir marché » est interdit au propriétaire parce qu'il ferait ainsi renaître un mode féodal supprimé.

Nous dirons la même chose du principe de la liberté du commerce qui ne peut être, lui aussi, utilement invoqué que dans les cas où il n'existe aucun texte de loi qui le restreint. Or, des textes de loi hésitent en notre matière,

aussi bien, par exemple, qu'en ce qui concerne la vente du tabac.

Viendrait-il à l'idée de prétendre qu'il est aujourd'hui loisible à un particulier de se servir de son champ pour récolter et de sa maison pour vendre du tabac, et cela parce que son droit de propriétaire et le principe de la liberté du commerce le lui permettent. On lui répondrait qu'il aurait raison s'il n'était point intervenu de loi réglementant la production du tabac et constituant sa vente en monopole d'Etat.

La situation est identique, en ce qui concerne l'exploitation d'un marché. Ces deux lois de 1790 aboutissent à la création d'un véritable monopole communal en cette matière, monopole qui ne souffre d'exception que du fait des propriétaires de halles, dont les droits d'exploitation sont antérieurs à 1790 et qui se trouvent dans le cas exceptionnel où ni la commune, ni eux-mêmes n'ont usé de la faculté donnée par la loi.

Aussi bien n'est-ce pas sur le terrain du droit que la question se présente vraiment, mais sur le terrain du fait.

Lorsqu'il intervient des litiges sur la question que nous étudions, on n'objecte pas précisément à la commune ou à son concessionnaire que l'on a le droit de *tenir marché*. Mais on répond que les faits reprochés ne constituent pas la *tenue d'un marché*, mais bien la location normale de sa propriété et dès lors la question se trouve engagée comme nous l'indiquons sur le terrain du fait : y a-t-il ou n'y a-t-il pas *marché*, y a-t-il ou n'y a-t-il pas *tenue de marché*. Telles sont les questions qui se posent devant le juge. Nous sommes donc amenés à préciser le sens de ces termes.

Qu'est-ce qu'un marché ?

Dans un article paru en 1859, dans l'*Ecole des com-*

munes, sous la signature autorisée de M. Aucoc, on trouve la définition suivante :

« Un marché, c'est une réunion commerciale périodique
« ou permanente formée par un concours assez considé-
« rable de vendeurs et d'acheteurs, qui a pour but d'appro-
« visionner les habitants d'une commune d'objets de
« consommation, le plus souvent de denrées alimen-
« taires. »

Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont précisé cette définition à l'occasion de différentes espèces qui leur ont été soumises. Dans un arrêt de la chambre criminelle en date du 6 juin 1890, nous lisons l'attendu suivant (1) :

(1) Cass. crim., 6 juin 1890 :

La Cour : sur le moyen unique du pourvoi pris de l'illégalité de l'arrêté du maire de Bordeaux du 20 janvier 1890 et, par suite, de la fausse application de l'art. 471 § 15 C. pén. ;

Attendu que les demandeurs étaient poursuivis comme inculpés d'avoir contrevenu à l'arrêté susvisé, lequel interdit la tenue de marchés clandestins ou publics dans des locaux qui ne sont pas la propriété de la ville, et dans lesquels les agents de l'autorité ne peuvent avoir un accès permanent, sans l'autorisation de l'autorité municipale ; qu'il résultait d'un procès-verbal régulier dressé par le commissaire de police de Bordeaux, que, le 22 mars, ils avaient tenu dans un hangar leur appartenant un marché non autorisé dans lequel étaient installés cinq marchands de comestibles absolument étrangers à la maison Montpillié ; attendu que, pour écarter l'inculpation dirigée contre eux, les demandeurs ont soutenu, d'une part, que leur établissement ne constituait pas un marché et d'autre part, que l'arrêté du maire de Bordeaux était illégal et entaché d'excès de pouvoir ;

Attendu qu'il résulte des constatations souveraines du jugement attaqué (Trib. simple police de Bordeaux, 23 avril 1890) que des marchands de comestibles variés, volaille, gibier, poisson, viandes de boucherie et charcuterie, se réunissent journellement dans le local des inculpés et y débitent au public leurs marchandises,

« Attendu qu'il résulte des constatations souveraines du jugement attaqué que des marchands de comestibles variés, volaille, gibier, poisson, viandes de boucherie et charcuterie, se réunissent journellement dans le local des inculpés et y débitent au public leur marchandise, moyennant une redevance qu'ils paient pour la place par eux

moyennant une redevance qu'ils payent pour la place par eux occupée dans ce local ; que c'est avec raison que le jugement entrepris a décidé que ces faits ainsi constatés constituaient bien à la charge des demandeurs la tenue d'un marché ;

Attendu, en ce qui touche la prétendue illégalité de l'arrêté du maire de Bordeaux, qu'aux termes de l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, la police municipale a pour objet notamment d'assurer la salubrité ; qu'elle comprend, à ce titre, l'inspection sur la fidélité du débit des denrées et sur la salubrité des comestibles exposés en vente ; *qu'il suit, nécessairement de là que toutes les questions concernant l'ouverture des marchés, les emplacements sur lesquels ils doivent être établis, et la tenue desdits marchés rentrent dans les attributions de l'autorité municipale et ne sauraient être abandonnées à l'arbitraire des particuliers* ; que le maire de Bordeaux, en interdisant par son arrêté du 20 janvier 1890, la tenue des marchés clandestins ou publics, sans l'autorisation préalable de l'autorité municipale n'a donc pas commis un excès de pouvoir, comme le soutient à tort le pourvoi ;

Par ces motifs, rejette...

Conseil d'Etat 19 avril 1859, de Naurois ;

Napoléon, etc... ; vu la requête présentée par le sieur de Naurois... tendant à l'annulation d'une décision du préfet de police, en date du 25 novembre 1857, etc. ; vu la loi des 15-28 mars 1790, tit. 1, art. 19 ; la loi en forme d'instruction des 12-20 août 1790 ; la loi du 18 vendémiaire, an II ; les arrêtés des consuls en date du 12 messidor an VIII et du 7 thermidor an VIII ; le décret du 25 mars 1852, art. 2, table b ; considérant que, par la décision attaquée, le préfet de police a prescrit la fermeture des boutiques établies dans le pavillon en bois construit au milieu de la cour de la maison du sieur Naurois, par le motif que ces boutiques,

occupée dans ce local ; que c'est avec raison que le jugement entrepris a décidé que ces faits ainsi constatés, constituent bien à la charge des demandeurs la tenue d'un marché.... »

La réunion périodique d'un nombre important de marchands, le fait que le lieu où ils s'installent est ouvert au public, le paiement par eux d'une redevance pour l'emplacement occupé, tels sont aux termes de cet arrêt, les caractères constitutifs d'un marché.

D'autre part, nous lisons, dans l'arrêt du Conseil d'Etat de 1859 que nous rapportons également en note, le considérant suivant :

« Considérant que les boutiques établies dans le pavillon en bois construit par le sieur de Naurois ne peuvent, à raison de leur situation, de leur petit nombre et de leur mode de location, être considérées comme constituant un marché... »

De ces deux arrêts qui sont en droit concordants, bien qu'ils aboutissent par suite des différences du fait à des

louées à des marchands de volailles, fruits, légumes et autres comestibles, constituaient un marché de détail non autorisé ;

Considérant que si, aux termes des dispositions ci-dessus visées des lois des 12-20 août 1790 et du 18 vendémiaire an II, de l'arrêt des consuls du 7 thermidor an VIII et du décret du 25 mars 1852, aucun marché ne peut être ouvert sans l'autorisation de l'administration, *il résulte de l'instruction que les boutiques établies dans le pavillon en bois construit par le sieur de Naurois ne peuvent, à raison de leur situation, de leur petit nombre et de leur mode de location, être considérées comme constituant un marché ;*

Que dès lors, en ordonnant la fermeture de ces boutiques, le préfet de police a excédé la limite de ses pouvoirs : art. 1^{er} : La décision du préfet de police, en date du 25 novembre 1857 est annulée.

solutions contraires, nous pouvons déduire les constatations suivantes : 1° La Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont d'accord pour reconnaître que la tenue d'un marché privé est illégal ; 2° les caractères auxquels on doit reconnaître l'existence d'un marché sont analysés à peu près de même par les deux juridictions ; 3° c'est au juge du fait de décider si dans l'espèce qui lui est soumise et y a oui ou non « tenue de marché privé ». Cette question de fait est souvent fort délicate à trancher. Parmi les critères énoncés par l'arrêt Montpillié il en est un surtout qui soulève des difficultés, la Cour de cassation a visé le mode de locations pratiqué par le propriétaire du local. Or, il est bien certain que c'est sur ce point que se rencontrent les deux droits opposés à savoir le droit de la commune au monopole de son marché, et le droit du propriétaire à la location de ses locaux.

Si nous analysons, en effet, la convention qui intervient entre le propriétaire d'un terrain et ceux qui viennent s'y installer un jour de marché, moyennant une redevance, il est impossible de découvrir autre chose qu'un simple contrat de louage ; mais la faculté de louer, dira-t-on, est précisément un des attributs essentiels de la propriété, c'est l'une des formes normales du *jus utendi*, tout propriétaire peut louer sa chose comme il l'entend, soit à un seul, soit à plusieurs, pour une longue période ou pour un seul jour.

Cela est vrai, encore faut-il que le mode de location suivi réuni aux autres circonstances de fait que nous connaissons, ne soit pas de nature à constituer un marché privé, parce que le marché privé est illégal. Nous sommes là en présence d'une limitation du droit de propriété comme celle que nous indiquons ci-dessus et relative à la culture des tabacs : oui, un propriétaire peut consentir telles locations

que bon lui semble, il peut fractionner son terrain à sa guise, encore faut-il que de l'examen des faits il ne résulte pas qu'il a abouti à la tenue d'un marché privé, parce que le marché privé est prohibé par la loi (1).

(1) Nous rapportons sur ce point l'avis de M. Aucoc, en raison de la grande autorité de son auteur. V. Ecole des communes, année 1859, p. 85 :

« Les marchés, réunions publiques spécialement destinées au commerce des denrées alimentaires, écrit M. Aucoc, ne peuvent être établis sans la permission de l'autorité administrative.

« Le produit de la location des places dans les marchés qui, par la nature des choses, doivent se tenir dans des lieux publics dont les communes ont la propriété et où l'administration est exclusivement réservée aux communes. Les particuliers ne sont donc pas libres de créer des marchés sur leurs propriétés et d'exploiter les marchés à leur profit puisque aucune réunion de ce genre ne peut être établie sans l'autorisation de l'administration. Mais lors même que cette règle n'aurait pas été posée par la loi des 12-20 août 1790 et par le décret du 18 vendémiaire an II confirmés par l'arrêté de l'an VIII et le décret du 25 mars 1852 *l'interdiction pour les particuliers d'exploiter de cette manière leur propriété ressortirait suffisamment des dispositions qui ont attribué aux communes le monopole des droits de place.*

« Nous ne voulons pas dire que le législateur de 1790 en abolissant les droits féodaux de hallage ait voulu faire passer aux communes l'héritage du roi et des seigneurs. Mais on a vu alors dans les marchés des réunions créées dans l'intérêt public qui devaient être dirigées par l'autorité publique et dont les produits devaient entrer dans les ressources publiques.

« C'est à titre d'exception et pour ménager la transaction du régime ancien au régime nouveau qu'il a été admis que les propriétaires des anciennes halles qui n'auraient voulu ni louer ni vendre leurs immeubles, dont les communes de leur côté n'auraient pas voulu faire l'acquisition, continueraient à percevoir à titre de loyer un droit sur les marchands.

« Le législateur a voulu créer aux communes une ressource à l'occasion d'un service public qui entraîne pour elles des char-

Nous dirons la même chose de la liberté du commerce. Le principe de la liberté du commerce, de même que le droit de propriété se trouve limité par le monopole communal établi par la loi ; dès lors, si un particulier est en droit d'entreprendre tel commerce qui lui convient, encore faut-il

« ges. Que deviendrait cette ressource si tout particulier était
« libre de créer un marché dans son immeuble ? On ne peut pas
« répondre que dans ce cas la commune pour sauvegarder ses
« intérêts achèterait l'immeuble par application de la loi des 15-28
« mars 1790. Ce serait imposer à une commune des sacrifices
« dont elle ne pourrait apprécier la portée puisqu'il dépendrait
« d'un propriétaire de la contraindre à acheter son terrain ou sa
« maison en y établissant un marché. Mais d'ailleurs la loi des
« 25-28 mars 1790 est exclusivement applicable aux halles construi-
« tes avant 1790. C'est ainsi que l'entendent les auteurs qui ont
« traité cette matière (V. Boulaligner, *Ecole des Communes*, 1843,
« p. 57, 106 et 376 ; Dalloz, *Rép.* 204 et *Marchés* n° 53, v° *Communes*,
« n° 492 ; Trolley, *Hiérarchie administrative* et 10 n° 1780). Le Con-
« seil d'Etat et la Cour de cassation se sont prononcés au moins
« implicitement dans ce sens : Le Conseil d'Etat dans un avis
« donné en assemblée générale le 20 juillet 1836 et la Cour de
« cassation dans un arrêt en date du 25 mars 1844 (Cne de Bellon).
« Il n'existe enfin à notre connaissance aucune décision par la-
« quelle la loi des 15-28 mars 1790 ait été appliquée à une halle
« construite postérieurement à 1790.

« Ce serait donc en vain que le législateur aurait compris parmi
« les recettes des communes le produit des droits de place s'il ne
« leur en avait assuré le monopole. Aussi a-t-il eu cette intention
« qui, selon nous, sans s'être manifestée dans une disposition
« expresse, ressort de la combinaison des textes.

« Nous croyons avoir établi les deux règles suivantes :

« 1° Aucun marché ne peut être créé sans l'autorisation de l'ad-
« ministration ;

« 2° *Les halles et marchés ne peuvent être exploités qu'au profit
« des communes* (à moins qu'il ne s'agisse de halles construites
« avant 1790 que les propriétaires n'auraient voulu ni louer, ni
« vendre, ou que les communes n'auraient pas voulu acquérir. »

que ce commerce ne porte pas atteinte au monopole communal que nous avons reconnu ; il ne faut pas que ce commerce consiste dans l'exploitation d'un marché privé. Cela revient à toujours dire que nous sommes en présence de la question de fait qui doit être arbitrée par le juge. Et c'est ce qui explique que parmi les différentes décisions de tribunaux qui sont intervenues en notre matière, on en peut citer de favorables et de contraires aux prétentions des communes ou de leurs concessionnaires. Si le juge vient à analyser les faits de la cause de telle sorte qu'ils ne soient pas constitutifs de la tenue du marché privé, sa décision sera inattaquable. Cependant il tomberait, pensons-nous, sous la censure de la Cour suprême, s'il tirait de ses constatations de fait des conséquences inexactes.

Quoi qu'il en soit, pour que les communes ou leurs concessionnaires réussissent dans des instances de cette nature, il faut qu'ils réunissent contre les entrepreneurs de marché privé tous les éléments de preuve désirables, en se basant sur le critérium qui se rencontre dans les deux arrêts que nous avons précédemment cités.

La moyen le plus habituellement employé par les particuliers qui se proposent de concurrencer le marché communal consistera à consentir aux marchands qu'ils se proposent d'attirer chez eux des locations régulières au mois et à l'année. C'est généralement cela qui a impressionné les juges du fait lorsqu'ils ont donné tort aux communes, comme par exemple dans les affaires Montpillié de Bordeaux. Mais il ne faut pas s'en tenir, suivant nous, à une seule considération. Les juges doivent examiner *toutes* les circonstances de la cause et en déduire si oui ou non le particulier poursuivi a entendu faire une entreprise de marché, auquel cas il doit être condamné.

Les marchés privés ne violent pas seulement un monopole communal qui nous paraît certain, ils tombent encore sous le coup du pouvoir de police de l'autorité publique.

Les intérêts soulevés par la question des marchés, tant au point de vue de la sûreté que de la salubrité publique, sont si importants qu'il existe sur ce point une double réglementation de police.

La première d'ordre général, a trait aux autorisations nécessaires pour l'établissement d'un marché. Nous avons vu que jusqu'à la loi du 5 avril 1884 l'autorité supérieure devait intervenir pour autoriser les réunions de cette nature, même les simples marchés d'approvisionnement ; la loi de 1884 décide que les conseils municipaux statueront désormais définitivement sur la création des marchés de cette dernière catégorie, mais cela a trait aux marchés communaux, et il serait absurde de supposer qu'une matière ainsi réglementée en ce qui concerne les établissements publics soit laissée absolument libre entre les mains des particuliers. La vérité est que les dispositions dont s'agit sont rendues inutiles en ce qui concerne les marchés privés par les lois de la période révolutionnaire précédemment citées, lesquelles interdisent purement et simplement ces sortes de réunion.

Le deuxième ordre de dispositions auxquelles il y a lieu de se reporter a trait à la police municipale. La question est réglée par l'art. 97 de la loi de 1884 ainsi conçu :

« Article 97. — La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publique, elle comprend notamment :

« 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que foires, marchés....

« 5° l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids et à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente. »

La Cour de cassation déduit de ces dispositions que les maires ont plein pouvoir pour interdire les marchés privés, et l'arrêt ci-dessus rapporté statue à cet égard dans les termes suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, la police municipale a pour objet notamment d'assurer la salubrité, qu'elle comprend à ce titre l'inspection sur la fidélité du débit des denrées et sur la salubrité des comestibles exposés en vente ; qu'il suit nécessairement de là que toutes questions concernant l'ouverture des marchés, les emplacements sur lesquels ils doivent être établis et la tenue desdits marchés rentrent dans les attributions de l'autorité municipale, et ne sauraient être abandonnées à l'arbitraire des particuliers. »

Nous estimons, avec M. Aucoc, qu'en dehors de la prohibition par arrêté municipal, les marchés privés se trouvent prohibés du fait même des lois des 15-28 mars et 12-20 août 1790. Néanmoins, il n'est pas inutile de constater ici le pouvoir des maires pour la raison suivante : s'il n'existe pas dans une commune d'arrêté de police interdisant les marchés privés, on pourra bien poursuivre la fermeture de ceux qui seraient créés devant les juridictions civiles, qui plus est, l'autorité publique pourra les empêcher de se tenir, sauf recours devant le Conseil d'Etat (affaire de Nau-rois), mais on ne pourra pas poursuivre les délinquants devant les tribunaux répressifs et en particulier l'art. 471, 15° du Code pénal ne sera pas applicable.

Au contraire, s'il existe un règlement de police comme celui par exemple qui est intervenu dans le ressort de la

préfecture de police de Paris (1), ces contrevenants devront être poursuivis devant le tribunal de simple police, où ils seront condamnés à l'amende et, en cas de récidive, à la prison.

Ce sera là le moyen le plus normal de faire cesser des empiètements et des abus qui sont préjudiciables à tous. Mais nous signalerons dès maintenant une difficulté qui se présente en cette matière, par suite d'une jurisprudence singulière de la Cour de cassation, que nous étudions dans notre deuxième partie. La Chambre criminelle reconnaît au ministère public seul le droit poursuivre en pareil cas devant le tribunal de simple police, soit par voie de citation directe, soit par constitution de partie civile. Ni la commune ni son concessionnaire ne peuvent intervenir d'après cette jurisprudence, et cela malgré que leurs intérêts les plus sérieux

(1) Ord. du 12 août 1910. Chap. 1^{er} : Conditions d'existence des marchés :

Article premier. — Aucun marché ne peut être exploité qu'en vertu d'un acte d'institution ou de concession municipale, à moins qu'il ne puisse être justifié d'un titre de propriété antérieur à la loi des 12-20 août 1790, ci-dessus visée.

Art. 2. — Toutes réunions quotidiennes, périodiques ou accidentelles (soit sur la voie publique, soit dans une propriété particulière) de marchands vendant ou exposant en vente des denrées alimentaires, ou autres articles de même nature que ceux vendus dans les marchés constitués à cet effet, seront considérés comme des marchés interlopes et donneront lieu à des poursuites contre ceux qui les auront établies.

Art. 3. — L'exposition en vente et le dépôt de marchandises quelconques sont formellement prohibés, les jours autres que ceux fixés par les règlements, sur les emplacements affectés aux marchés.

soient lésés par la contravention elle-même. C'est ce qui a été jugé dans une récente affaire où la Cour de cassation (1), saisie d'un recours émanant d'un concessionnaire partie civile, contre la décision du juge de paix de Saint-Ouen qui acquittait un particulier poursuivi en vertu des articles 1 et 2 de l'ordonnance de 1910, a déclaré le pourvoi irrecevable sans l'examiner au fond (2).

Il s'ensuit que si la commune ou le concessionnaire veulent poursuivre les empiètements dont s'agit, ils n'ont d'autre voie que la voie civile, même s'il existe un règlement de police sanctionné par l'art. 471, 15° du Code pénal.

Bien que cette jurisprudence soit déjà ancienne, nous ne serions pas étonné de la voir se modifier quelque jour, ce qui faciliterait singulièrement la défense des intérêts communaux en notre matière.

(1) Ch. crim., novembre 1911, Vernaison.

(2) Il résulte de ce qui précède que la décision de la Cour de cassation dans l'affaire de Saint-Ouen n'a aucun intérêt sur le point de savoir si les marchés privés sont ou non possibles, elle statue seulement sur la question de recevabilité de partie civile devant le Tribunal de simple police.

CHAPITRE VI

Quels modes d'exploitation sont possibles ? — La Régie et la Ferme : avantages respectifs des deux systèmes. — Longue tradition en ce qui concerne la ferme des impôts. — Raisons pour lesquelles on a abandonné à peu près complètement ce mode de recouvrement des contributions. — Raisons spéciales en notre matière qui justifient le système de la ferme. — Caractère prépondérant du service public. — Nécessité de l'esprit commercial. — Mauvais résultats de la Régie.

L'établissement et l'exploitation des marchés, comportant la perception des redevances sur les occupants, n'ont jamais été laissés dans le domaine de l'initiative privée. Nous avons vu que les seigneurs d'abord, et les communes ensuite, ont, à l'exclusion des particuliers, dirigé ce service essentiel dont ils ont perçu les recettes.

Nous avons, d'autre part, démontré dans le chapitre précédent, qu'il s'agit là d'un véritable monopole communal et cependant, les intérêts en cause sont tellement liés aux obligations de police, le caractère fiscal apparaît si nettement, qu'on n'a pas cru pouvoir contester que l'exploitation des marchés rentrât dans les attributions normales des villes. Aussi n'avons-nous point à étudier ici la question si délicate, au point de vue économique et juridique, du socialisme municipal.

Bien entendu, si les communes sont fondées à créer des marchés et à les exploiter au mieux des intérêts de tous

en y attirant le plus grand nombre possible de vendeurs, il ne faudrait pas qu'elles en viennent à vendre elles-mêmes sur leur marché des denrées ou des objets quelconques ; en cela elles excéderaient les limites de leurs attributions, en portant atteinte à la liberté du commerce, aussi bien qu'en établissant des boulangeries ou des pharmacies municipales (1).

Les communes violeraient encore la liberté du commerce si, dans la pensée de rendre leurs marchés plus florissants, et leurs recettes plus fructueuses, elles empêchaient les boutiquiers établis de pourvoir régulièrement aux besoins de leur clientèle ; par exemple si, sous un prétexte de police, elles leur interdisaient de prendre des commandes à domicile et de livrer leurs marchandises chez leurs acheteurs. Mais au contraire, la vente sur la voie publique elle-même ne rentre pas dans l'exercice normal du commerce, et d'autre part, elle peut présenter au point de vue de la police, de l'ordre et de l'hygiène, les inconvénients les plus certains. Il en résulte que ce n'est pas violer le principe de la liberté du commerce que d'interdire la circulation et la vente des marchands ambulants ou domiciliés sur la voie publique aux heures de marché (2).

(1) Voir notamment : Conseil d'Etat, 1^{er} février 1901, Boulangerie de Poitiers ; Avis du Conseil d'Etat du 2 août 1894, Pharmacie de Roubaix.

(2) Cass. crim., 23 août 1910 :

La Cour : Sur le 2^e moyen du pourvoi pris de la violation de l'article 471, § 15, C. pén., des art. 7 de la loi du 2 mars 1791 et 97 de celle du 5 avril 1884 et d'un excès de pouvoir, ensemble de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 en ce que le jugement attaqué a fait application au demandeur d'un arrêté du maire de Montfermeil interdisant aux commerçants débitant sur la voie publique

Encore est-il qu'il ne faudrait pas que les arrêtés apparaissent comme ayant été pris dans un intérêt fiscal, car

de circuler sur tout le territoire communal les jours et heures du marché alors que ledit arrêté n'a pu sans excès de pouvoir interdire aux commerçants patentés et domiciliés dans la commune de visiter leur clientèle de maison en maison pour lui offrir et leur livrer leurs produits ;

Attendu que l'art. 8 de l'arrêté du maire de Montfermeil dont il a été fait application dans la cause est ainsi conçu : « Il est formellement interdit aux marchands ambulants, forains ou autres commerçants débitant sur la voie publique de circuler dans le marché et sur tout le territoire communal les jours et heures du marché, exception est faite pour les boulangers, bouchers et laitiers livrant à domicile » ;

Attendu qu'il résulte de cette disposition, sainement interprétée par le jugement attaqué qu'il est interdit notamment aux marchands domiciliés, non de visiter leur clientèle de maison en maison pendant les heures du marché, ainsi qu'il est prétendu par le prévenu, mais de circuler aux jours et heures du marché en débitant leurs marchandises sur la voie publique ;

Attendu que si le principe de la liberté du commerce implique nécessairement pour les marchands domiciliés l'exercice régulier de leur commerce chez eux, dans leur magasin et au domicile des acheteurs, il ne leur donne aucun droit sur la voie publique et que la réglementation ou même l'interdiction de débiter sur la voie publique rentre dans les pouvoirs généraux attribués aux maires par l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884 ;

Attendu d'autre part et en fait qu'il a été constaté par le juge de simple police que le demandeur a été trouvé débitant sa marchandise pendant les heures du marché dans les avenues privées ouvertes au public situées sur le territoire de la commune ;

Qu'il suit de là que le moyen proposé ne saurait être accueilli ;

Sur le premier moyen pris de la violation des mêmes dispositions, visées au 2^e moyen et d'un détournement de pouvoirs en ce que le jugement a fait application d'une disposition, qui a été prise non dans l'intérêt public, mais dans l'intérêt particulier du concessionnaire du marché ;

Attendu qu'ainsi qu'il vient d'être dit ci-dessus la disposition

la Cour de cassation et le Conseil d'Etat reconnaissent qu'il y a détournement de pouvoirs (1).

De la comparaison des nombreux arrêts que nous citons, résultera la distinction très nette entre ce qui est conforme aux droits de la commune, et ce qui viole la liberté du commerce.

*
* *

Mais lorsqu'un service public communal est constitué,

du règlement municipal dont il a été fait application dans la cause est légale et obligatoire et que la circonstance que cette disposition aurait pour conséquence des intérêts financiers du concessionnaire du marché ne saurait en infirmer les articles :

Que ce moyen n'est pas mieux fondé que le premier :

Par ces motifs, rejette, etc...

On consultera sur le droit de police du maire et le principe de la liberté du commerce en notre matière : Cass, 6 mars 1857 Fourrel, 22 juillet 1859 Guérin, 5 mars 1860 Bureklen, 26 mars 1868 Renner, 19 mars 1898 Fac sol amor, 27 janvier 1900 Cne de Lemmorah, 4 janvier 1902 Ministère Public. — Il résulte de ces décisions :

Que le maire est fondé à prendre un arrêté prescrivant l'apport sur le marché de la ville, de tous les beurres destinés à être vendus, sauf ceux qui sont portés chez les particuliers ;

Qu'un arrêté est légal alors qu'il prescrit : « Que tout le poisson, la volaille, les légumes et les fruits, entrant dans la commune pour y être vendus pour la consommation locale soient apportés sur le marché. »

Que l'arrêté qui prohibe la vente et l'exposition des denrées, ailleurs que sur le marché et en dehors des heures déterminées, est légal et qu'il atteint virtuellement l'acheteur comme le vendeur ;

Que le maire peut interdire la vente et l'achat des céréales sur la voie publique, ainsi que l'installation sur ladite voie publique de baraquements affectés à ces ventes.

(1) Cass. crim., 9 janvier 1844, 13 juin 1885 ; Cons. d'Etat 9 avril 1886, 18 avril 1887.

deux modes essentiels comportant d'ailleurs plusieurs sous-distinctions, peuvent être employés pour son exploitation : c'est la ferme et la régie. En principe, les communes doivent, aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat, concéder leurs services publics qui présentent le caractère d'exploitations commerciales. Le Conseil d'Etat, en effet, décide de façon constante que les municipalités sont, en principe, incapables de gérer elles-mêmes. Il n'admet la régie directe que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple, si l'initiative privée refuse ou néglige d'organiser le service, si une municipalité ne trouve pas de concessionnaire, ou bien si le service touche à l'hygiène et à la santé publique, comme les distributions d'eau potable.

Mais en notre matière, il n'y a pas eu de difficultés non plus au deuxième point de vue qui nous occupe. On a toujours reconnu aux communes la faculté ou bien d'exploiter en régie, ou bien de donner leurs droits de place et l'exploitation de leurs marchés en concession.

Des arguments sérieux peuvent être invoqués, soit pour le système de la régie, soit pour le système de la ferme.

La première idée qui serait de nature à faire donner la préférence à la régie dans notre matière, c'est que le service des marchés comporte au premier chef une perception d'impôt, que dès lors, en concédant ce service, on recourt à un procédé archaïque jadis fort répandu, mais actuellement à peu près complètement abandonné, en ce qui concerne le recouvrement des contributions.

C'est, en effet, un des aspects les plus curieux du sujet que nous traitons, à savoir qu'il s'agit en l'espèce d'étudier une profession qui ressemble singulièrement, par certains points, à celle des fermiers généraux de l'ancienne France et des Publicains de Rome. La tradition est facile à saisir,

et nous avons été singulièrement frappé en lisant notamment une étude de M. de Valroger, sur la ferme des impôts à Rome, de constater que les questions que nous avons été nous-mêmes amené à nous poser, dans la pratique du contentieux de ces sortes d'affaires, avaient déjà sollicité l'attention des jurisconsultes romains. Nous aurions pu commencer la plupart de nos chapitres par un exposé des solutions admises en droit romain, s'il était encore en usage de remonter à 3.000 ans en arrière, pour en arriver à solutionner les difficultés juridiques courantes !

A vrai dire, l'affermage des impôts et à un moindre degré les concessions de travaux publics, ont été les premières grandes affaires, elles ont fait la fortune des chevaliers, et c'est à leur occasion que s'est constitué le premier type des grandes sociétés, la « *Societas publicanorum* ». Aussi bien aurait-on beaucoup à apprendre en approfondissant ce chapitre de l'histoire du droit public.

Nous nous contenterons de constater que la ferme des impôts paraît bien être un système disparu, sauf dans le cas limité que nous étudions précisément, et qui suppose des éléments étrangers à l'idée d'impôt.

De grands reproches ont été de tous temps adressés aux concessionnaires d'impôts. Il n'est pas établi que les services qu'ils ont rendus durant des siècles à la chose publique, n'aient pas contrebalancé et au delà les défauts inhérents à leur institution.

Montesquieu, qui vivait à l'époque où les financiers furent le plus attaqués, ne condamne point sans distinction la ferme des impôts.

« Il est quelquefois utile, écrit-il, de donner à ferme un droit nouvellement établi. Il y a un art et des inventions,

pour prévenir les fraudes que l'intérêt des fermiers leur suggère, et que les régisseurs n'auraient su imaginer » (1).

Les errements actuellement suivis par la Régie, et qui lui permettent de poursuivre, parfois un peu rudement, le recouvrement de ses taxes, ont été inventés par les commis des fermes.

Il ne faut pas oublier d'ailleurs, que l'une des causes pour lesquelles on faisait appel à l'industrie privée, pour un service ayant essentiellement le caractère public, consistait en cela qu'à une époque où le crédit public était loin d'avoir pris le développement que nous lui voyons aujourd'hui, l'Etat et le Roi avaient besoin de banquiers chez lesquels il était possible d'escompter les revenus à venir.

Le Trésor et la Cour trouvaient dans la caisse des puissants groupements qui se constituaient pour la ferme des impôts, les disponibles dont ils avaient besoin. L'emprunt ainsi fait, se trouvait gagé par les recettes à venir et il était naturellement remboursé par le fait même du recouvrement de l'impôt.

Il est bien certain que les financiers auxquels on avait ainsi recours, et qui se savaient à l'abri de toute concurrence, étaient amenés à faire payer cher le service qu'ils étaient seuls à pouvoir rendre. Aussi est-ce naturel que l'Etat se soit dispensé de ce concours onéreux, dès qu'il a pu s'assurer, grâce à l'abondance des capitaux et à la confiance dont il jouissait, des moyens de trésorerie suffisants.

Il serait injuste néanmoins de méconnaître les services ainsi rendus par le système de la ferme.

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*, L. XIII, ch. XIX.

Quand à l'idée indiquée par Montesquieu, à savoir, que l'industrie privée, aiguillonnée par l'intérêt personnel, trouve des moyens qui échappent à la régie, elle avait aussi une application plus directe sous l'ancienne monarchie qu'à l'époque actuelle. Autrefois, l'insuffisance des moyens de contrôle et l'absence d'un personnel éclairé, risquaient de laisser s'évanouir une partie importante de ceux des impôts qui comme les contributions indirectes, sont assis sur des éléments d'imposition, parfois malaisés à saisir.

Mais aujourd'hui, le personnel qui assure la charge d'établir et de faire rentrer les revenus de l'Etat, est en tous points digne de sa mission. Par conséquent, nous pensons qu'en principe, c'est avec raison que les revenus publics sont désormais perçus en régie.

*
* *

Seulement, dans le cas des taxes communales, et en particulier des taxes relatives aux marchés, la question se pose dans des termes absolument différents.

Sans doute, le droit de place perçu sur les marchands est un impôt, mais cela n'empêche pas que le rendement en varie avec la prospérité des marchés, prospérité qui peut être très exactement comparée à celle d'une maison de commerce. Il y a des moyens d'attirer les vendeurs et les acheteurs, de donner aux foires d'une localité une réputation régionale, et parfois même nationale.

Et cela est plus vrai que jamais à notre époque de publicité intensive, où on peut dire que l'importance des affaires d'une maison est en proportion de l'importance de sa réclame.

Il est possible et utile, il deviendra probablement nécessaire, de faire, pour les marchés et pour les foires d'une

ville, une sorte de publicité ressemblant à celle que l'on fait pour les grandes maisons de commerce ; et dès lors, la commune et ses agents semblent assez malhabiles, en principe, à remplir ce rôle de négociant.

Il y a donc pour eux intérêt à se donner le concours de l'initiative privée, ce à quoi ils arrivent par la concession.

Dès maintenant, nous l'avons vu, on peut dire que le service des approvisionnements existe dans la commune, à côté de la perception de la taxe et englobant celle-ci. De même que l'on organise le service de l'éclairage, le service des transports, il faut organiser le service des approvisionnements ; la taxe à percevoir apparaît comme un élément de ce service, l'un des éléments de recette, sans plus ; ce n'est pas l'idée d'impôt qui prédomine, c'est l'idée de service public. Créer les marchés là où ils doivent exister, leur fournir tout le matériel dont ils ont besoin, y attirer marchands et chalands, y assurer des prix raisonnables en y maintenant une concurrence suffisante, veiller au maintien de l'hygiène et de la salubrité des denrées, percevoir une redevance mi-fiscale, mi-commerciale, qui laisse un bénéfice au budget communal, tel est l'un des problèmes essentiels, mais aussi l'un des plus complexes parmi ceux que les villes ont aujourd'hui à se poser.

L'heureuse organisation d'un pareil service nous paraît être l'un des meilleurs moyens de remédier à l'inquiétante question de la « vie chère », qui est une des préoccupations du moment.

Mais en pareille matière, il n'est pas malaisé de se rendre compte que l'intervention de l'initiative privée, de l'esprit commercial, est absolument indispensable.

La preuve en a été faite maintes fois ; nous nous conten-

terons de rapporter un exemple actuel, qu'il est donné aux Parisiens de constater tous les jours.

On sait qu'il existe, à Paris, deux catégories de marchés, sans parler des Halles Centrales : les marchés couverts et les marchés découverts. Les premiers, édifiés à grands frais, comportent des aménagements confortables ; les marchandises y sont à couvert, et les marchands, ainsi que leurs clients, à l'abri des intempéries des saisons. Les marchés découverts, au contraire, sont installés sur les places publiques à l'aide d'un matériel volant qui n'est pas toujours suffisant pour protéger de la pluie et du vent. Il semblerait donc que les marchés couverts, établis d'ailleurs dans des emplacements particulièrement bien choisis, devraient connaître une brillante prospérité, tandis que les autres péricliteraient, étant donné qu'une des caractéristiques de l'époque actuelle consiste à exiger que toute marchandise soit présentée à l'acheteur sous son jour le plus favorable, grâce à un aménagement de luxe (1). Or, c'est tout le contraire qui se produit : les marchés couverts sont, à l'heure actuelle, absolument déserts : on y installe des garages d'automobiles ; tandis que les marchés découverts voient tous les jours leurs clients augmenter, de telle sorte que les prix d'adjudication croissent dans des proportions considérables d'une adjudication à l'autre.

Il ne faut pas chercher bien loin les raisons de ce phénomène ; une seule cause peut l'expliquer : les marchés couverts sont exploités en régie, les marchés découverts sont

(1) Le commerce de l'alimentation n'échappe point à cette tendance du moment : l'épicerie se débite dans des palais assyriens et les cafés à deux sous sont dégustés au milieu de glaces de Venise.

concedés. Au début, les marchés couverts furent également mis en adjudication, et la société concessionnaire connut une brillante prospérité, qui justifiait une redevance élevée. Mais les bureaux crurent habiles d'exploiter en régie ; un procès suffit pour effrayer les employés de l'Hôtel de Ville, et on décida de s'éviter à l'avenir tout souci de procédure en exploitant bien tranquillement les marchés couverts suivant les bonnes vieilles formules administratives. Il n'y a plus, en effet, de procès sur la redevance des concessionnaires, mais il n'y a plus non plus de recette.

Cet argument de fait et d'expérience vaut mieux que toutes les théories ; il démontre à l'évidence que la perception des droits de place qui comporte l'organisation et l'exploitation du service des marchés et approvisionnements est une affaire trop complexe, trop semblable à une affaire commerciale pour pouvoir bien fonctionner sous le régime bureaucratique de la régie.

CHAPITRE VII

De la passation des marchés d'affermage des droits de place. — Les traités de gré à gré et les adjudications. — Pouvoir discrétionnaire, en ce qui concerne l'admissibilité aux adjudications et l'approbation des procès-verbaux d'adjudication. — Stipulations des cahiers de charge. — Inconvénients des cahiers de charge type pour ceux qui ont à traiter avec les administrations.

Il nous faut voir maintenant comment on devient fermier des droits de place et de stationnement d'une commune, quelles formalités essentielles doivent être remplies et quelles difficultés peuvent se présenter. Deux modes peuvent être suivis pour la passation des marchés :

Ou bien la commune met ses droits de place en adjudication, ou bien elle traite de gré à gré. La première procédure est la plus généralement suivie ; mais il arrive souvent qu'une commune, étant à l'expiration de sa concession et satisfaite de son fermier, tombe d'accord avec lui pour le prolongement de la durée du contrat.

De pareilles conventions sont parfaitement légales, pourvu qu'elles soient faites suivant les formes et qu'elles reçoivent les autorisations prévues. La loi du 5 avril 1884, art. 15, règle ainsi la question : « Les traités de gré à gré à passer dans les conditions prévues par l'ordonnance du 14 novembre 1837, et qui ont pour objet l'exécution par entreprise des travaux d'ouverture des nouvelles voies

publiques et de tous autres travaux communaux sont approuvés par le préfet ou par décret, dans le cas prévu par l'art. 145, paragraphe 3 (1). Il en est de même des traités portant concession à titre exclusif ou pour une durée de plus de trente années des grands services municipaux, ainsi que des tarifs et traités relatifs aux pompes funèbres. »

Il semble résulter de ces dispositions que, dans le cas où une concession est faite pour moins de trente ans, l'approbation de l'autorité supérieure n'est pas nécessaire. Cela serait vrai si, d'autre part, l'art. 68-7°, de la loi de 1884, ne soumettait précisément à l'approbation de l'autorité supérieure les tarifs des droits divers à percevoir au profit des communes, en vertu de l'art. 133.

Comme les conventions que nous étudions ont précisément pour objet la perception des taxes communales, il s'ensuit qu'une approbation est toujours nécessaire en notre matière (2). Au surplus, au point de vue de l'autorisation, que le traité soit conclu de gré à gré, ou par voie d'adjudication, la règle est la même dans les deux cas.

(1) Loi du 5 avril 1884 : art. 145 § 3 : « Le budget des villes dont le revenu est de trois millions de francs au moins est toujours soumis à l'approbation du Président de la République, sur la proposition du ministre de l'Intérieur. »

Ces articles indiquent dans quelles formes et par quelles autorités les concessions que nous étudions doivent être approuvées.

(2) Circ. du ministre de l'Intérieur du 15 mai 1884. Voir aussi Morgand, *Loi municipale*, n° 1318.

La plupart des affaires importantes se traitent par adjudication. Celles-ci ont lieu en conformité de l'art. 89 de la loi du 5 avril 1884 et de l'ordonnance du 14 novembre 1837 (toujours en vigueur). Il n'y a rien de particulier à signaler en ce qui concerne la catégorie de concessions dont nous nous occupons présentement ; aussi renverrons-nous sur ce point aux traités généraux qui étudient les règles à suivre en matière d'adjudications communales.

Nous nous contenterons de signaler ici les points qui soulèvent les difficultés les plus fréquentes.

L'un de ceux-ci est relatif à l'admissibilité aux adjudications. Il arrive fréquemment que des entrepreneurs parfaitement solvables, présentant toutes garanties, tant au point de vue de l'honorabilité que de la capacité professionnelle, se voient écartés sans raison d'une adjudication.

De pareilles décisions, absolument arbitraires, ne laissent pas d'étonner ceux qui en sont victimes, et elles font naître, non sans raison d'ailleurs, les suspensions les plus désobligeantes pour l'administration. Les intéressés ont porté leurs doléances devant les tribunaux de tous ordres. Mais le Conseil d'Etat a décidé (1) qu'il s'agissait

(1) Cons. d'Etat, 28 avril 1899, Barralis :

Le Conseil : vu la requête présentée par le sieur Barralis ; vu la loi des 7-14 octobre 1790 et celle du 24 mai 1872 ; vu l'ordonnance du 14 novembre 1837 ;

Considérant que la commission chargée d'examiner les titres des entrepreneurs qui voudraient prendre part à l'adjudication pour les travaux d'entretien de la voirie urbaine et rurale, statuait définitivement aux termes du cahier des charges sur l'admission des concurrents, qu'en refusant d'admettre le sieur Barralis

là d'une question de pure administration, et le Tribunal des conflits s'est prononcé dans le même sens (1). Il a jugé,

au nombre des concurrents, elle n'a fait qu'user des pouvoirs qui lui appartenaient, que dès lors le requérant n'est pas fondé à demander l'annulation de l'adjudication relative à l'entretien de la voirie ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 7 de l'ordonnance du 14 novembre 1837 les soumissions pour les travaux de fourniture des communes devront toujours être remises cachetées, en séance publique ; que dès lors le sieur Barralis n'est pas fondé à se prévaloir du fait qu'il aurait adressé par la poste des soumissions au maire de Nice, qu'enfin il n'établit pas avoir été empêché en séance publique, de soumissionner à l'adjudication pour l'entretien des bâtiments communaux, la seule à laquelle il avait droit de prendre part. (Rejet.)

(1) Trib. des conflits 16 novembre 1901, Baltardive :

Le Tribunal des Conflits : vu l'arrêté de conflit du 27 juin 1901 ; vu l'exploit du 31 décembre 1900 par lequel le sieur Baltardive a assigné le maire de Fleurance devant le Tribunal civil de Lectoure ;

Vu la déclaration du 29 mai 1901 ;

Vu les conclusions des parties et celles du procureur de la République ;

Vu le jugement en date du 12 juin 1901 ;

Considérant que l'instance introduite par le sieur Baltardive devant le tribunal civil de Lectoure tendant à faire condamner le sieur Cadcot, maire de la commune de Fleurance, au paiement de dommages-intérêts envers le demandeur pour réparation du préjudice qu'il lui aurait causé en refusant de lui délivrer un certificat d'admission aux enchères du 4 novembre 1900 et de l'admettre à prendre part aux adjudications des droits d'octroi de place et d'abatage à percevoir dans la commune de Fleurance ;

Considérant que le refus du sieur Cadcot, agissant dans l'exercice de ses fonctions de maire, constitue un acte d'administration qui, considéré en lui-même ou dans ses conséquences, échappe à l'appréciation de l'autorité judiciaire ; que si le sieur Baltardive a articulé que le refus du sieur Cadcot n'était pas justifié, il n'a prévu ni dans l'exploit introductif d'instance, ni dans ses conclu-

avec raison d'ailleurs, que les tribunaux civils ne pouvaient connaître des actions en dommages-intérêts portées devant eux en pareille matière. Il est bien certain, en effet, que le principe de la séparation des pouvoirs exclut la compétence civile. Mais ce qui nous paraît excessif, c'est que les personnes évincées n'aient aucun recours contentieux devant une autorité juridictionnelle, pour faire dire si c'est à tort ou à raison que les organes de l'administration active l'ont exclu d'une entreprise à laquelle, en principe, tous les citoyens remplissant les conditions voulues sont en droit de concourir : le point de savoir si ces conditions sont ou non remplies, est une de ces questions qui peuvent et qui doivent être soumises à des *juges*. Une décision administrative excluant un concessionnaire peut entraîner la ruine d'un citoyen, et il se trouve qu'il est dépourvu de toute espèce de recours. L'administration peut, comme cela arrive, obéir à des considérations purement politiques, éliminer les plus aptes et recevoir les moins qualifiés, qu'il n'y aura à cela rien à dire.

On s'étonne de voir subsister, à notre époque, des errements aussi contraires à l'esprit même de notre droit

sions, aucune circonstance d'où il résulterait que le fait reproché au sieur Cadiot eût le caractère d'une faute personnelle se détachant de l'acte administratif ; que par suite le tribunal civil de Lectoure en se déclarant compétent a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs ;

Décide :

Art. 1^{er}. — L'arrêté de conflit pris le 27 juin 1901 par le préfet du département du Gers, est confirmé ;

Art. 2. — Sont considérés comme non avenus, l'exploit introductif d'instance du 31 décembre 1900 et le jugement du tribunal civil de Lectoure en date du 12 juin 1901.

public : c'est que, malgré les progrès accomplis, nous ne nous sommes point libérés du joug administratif. Si nous avons secoué tous les autres, nous avons conservé celui-là, et nous laissons à des fonctionnaires ou à des agents administratifs le pouvoir absolu de violer impunément l'égalité des citoyens.

Bien plus, à supposer l'adjudication accomplie et le procès-verbal dressé, ayant force authentique et faisant foi jusqu'à inscription de faux (1), il appartiendra encore au préfet d'annuler, suivant son seul bon plaisir, tout ce qui a été fait.

L'art. 10 de l'ordonnance de 1837, en effet, porte que les adjudications sont subordonnées à l'approbation du préfet, et ne sont valables, à l'égard des communes, qu'après cette approbation. Il n'y a rien, dans la loi de 1884, qui vienne modifier cette disposition.

Qui plus est, le Conseil d'Etat a décidé que le refus d'approbation ne constitue qu'un acte de pure administration, non susceptible d'être déféré devant lui par la voie contentieuse (2).

(1) Cass. 14 juin 1895 ; Cons. d'Etat 4 février 1887.

(2) Cons. d'Etat 11 mars 1898, C. de Treignac :

Le Conseil : vu la requête pour la commune de Treignac ; vu les lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 ; vu les décrets des 17 mai 1869, 12 février 1870 art. 5 et la loi du 5 avril 1884, art. 89;

Considérant que l'arrêté par lequel le préfet de la Corrèze a refusé d'approuver l'adjudication du bail à ferme de l'octroi de Treignac, est un simple acte d'administration rentrant dans l'exercice des attributions du préfet et ne pouvant, en raison même de sa nature être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, que dès lors la requête doit être rejetée... (Rejet.)

Il résulte donc de ce qui précède, qu'un entrepreneur peut être écarté, sans explication et sans raison, des enchères, et qu'en outre, l'adjudication, même parfaitement régulière, peut rester lettre morte, si la personne déclarée adjudicataire ne plaît pas au préfet.

Il est certain que l'administration défend les intérêts de la chose publique, qu'elle agira généralement dans un but d'ordre général. Cependant, nous trouvons ici ses pouvoirs exorbitants. Toute décision discrétionnaire nous choque, et autant nous sommes disposé à nous incliner devant une décision juridictionnelle, autant nous éprouvons de répugnance à nous en remettre au bon plaisir d'agents administratifs qui sont, en même temps, des hommes politiques.

Il y aurait, à notre sens, nécessité de modifier la législation sur ce point et, d'une manière générale, de restreindre considérablement, sinon de supprimer tout à fait les pouvoirs discrétionnaires de l'administration. Nos lois, sur ce point, viennent en droite ligne de la monarchie et de l'empire ; elles ne sont point en conformité avec les conceptions modernes. En particulier, l'ordonnance de 1837, qui règle encore notre matière et qui est elle-même la reproduction de vieilles ordonnances, devrait être refaite, et il est fâcheux qu'on n'ait pas profité de la loi de 1884 pour régler à nouveau cette matière..

L'adjudication se fait sur un cahier de charges (1) qui a été dressé à l'avance par l'administration, et auquel les soumissionnaires doivent se soumettre. Là encore, la

(1) Voir aux annexes, à titre d'exemple, le cahier des charges de l'une des plus importantes concessions de droits de place de la Ville de Paris.

situation du citoyen qui traite avec une administration n'est point la même que s'il traitait avec un simple particulier. Les contrats privés sont discutés entre les parties, les clauses importantes sont revues et modifiées maintes fois au cours des pourparlers, les articles ambigus sont précisés. Avec l'administration, rien de tel : elle vous propose son texte, et c'est à prendre ou à laisser ; vous n'avez point la parole pour proposer une modification, et pas même pour demander une explication.

C'est là un avantage fort important pour les établissements publics. Tous les hommes d'affaires avisés conviennent de l'intérêt qu'il y a, lorsqu'on se propose de passer une convention quelconque, de dresser soi-même le projet qui servira de base à la discussion. Ici, ce n'est pas le projet, c'est le contrat lui-même qui est établi *ne varietur* par l'une des parties contractantes. Il en résulte que les clauses dangereuses, que les articles comminatoires, que les fins de non-recevoir abondent dans les cahiers de charge, si bien que l'on conserve l'impression, à leur lecture, que l'entrepreneur est livré, pieds et poings liés, au bon vouloir de l'administration. Le cahier de charges que nous publions en annexes paraîtra déjà passablement rigoureux : nous nous empressons de dire que les clauses et conditions générales des Ponts et Chaussées sont encore bien plus rigoureuses ; elles contiennent surtout un grand nombre de moyens d'empêcher les entrepreneurs de formuler utilement les revendications les plus légitimes. Le développement, dans les éditions successives, des clauses relatives aux déchéances et aux forfaits, est, à cet égard, tout à fait instructif. Il doit faire redouter aux entrepreneurs les cahiers de charges-type, parce qu'ils sont aux mains de l'administration une véritable machine de guerre contre

ceux qui ont le courage de traiter avec elle. Chaque fois, en effet, qu'un procès a été engagé et qu'il a été gagné par l'entrepreneur, le service contentieux et les ingénieurs eux-mêmes — qui ont toujours marqué, soit dit en passant, un goût prononcé pour le droit et pour la procédure — notent les raisons qui ont décidé les tribunaux, et ils modifient en conséquence le cahier de charges-type, qui devient ainsi une sorte de canevas, qui se complète peu à peu de toute l'expérience administrative. Or, les établissements publics ne meurent pas ; leur expérience s'accumule de telle sorte qu'avec le procédé que nous venons d'indiquer, ils deviennent, dans les procès, des adversaires quasiment invincibles.

Il nous est arrivé d'entendre certains entrepreneurs de marchés demander l'établissement d'un cahier de charges-type pour la rédaction duquel les représentants de leur groupement professionnel pourraient être consultés. Cette idée nous paraît chimérique et dangereuse. Il n'est pas dans les usages de l'Administration d'entrer en discussion avec ceux qui contractent avec elle ; elle traite ses affaires privées par voie d'autorité ; elle a depuis si longtemps l'habitude de commander, qu'elle impose les clauses de ses traités comme elle impose les articles de ses règlements. Cela revient à dire, et c'est un point sur lequel nous aurons à revenir, que notre droit public n'a pas encore suffisamment différencié la puissance publique et la personne morale : l'Etat, les départements, les communes ont cette double qualité. Mais il ne faut pas, quand ils traitent d'une entreprise, qu'ils mettent leur glaive dans un des plateaux de la balance.

Nous sommes certain que cela constitue une injustice, que c'est un procédé archaïque, qui n'est plus en conformité avec l'ensemble de nos concepts politiques, et nous ne

sommes même pas assuré que cela soit dans l'intérêt bien compris des établissements publics. Il est de l'essence des contrats d'être discutés ; les tribunaux sont faits pour juger les difficultés d'interprétation ou les faits nouveaux qui se présentent au cours d'une entreprise ou d'une exploitation. En écartant toute discussion, en rendant tout procès pour ainsi dire impossible, l'Administration est-elle bien sûre de ne pas écarter de ses enchères les entrepreneurs les plus sérieux, de telle sorte qu'elle trouvera en face d'elle — malgré toutes les garanties qu'elle croit prendre et qui sont souvent illusoires — des hommes de second ou de troisième ordre, qui rechercheront leur bénéfice dans des économies ruineuses, mais momentanément cachées, qu'ils essaieront de soustraire à la vigilance parfois en défaut des ingénieurs : les enchères, dira-t-on, ont monté très haut, les entrepreneurs ont accepté des clauses léonines qui mettent bien à couvert la responsabilité de l'Administration ; tout est bien. Non, tout n'est pas bien, car, dans cinq ans ou dans dix ans, des malfaçons vont apparaître, les fournitures se révéleront de mauvaise qualité ; si ce sont des obus, ils éclateront dans les soutes au lieu d'éclater dans les canons. On fera un procès, dira-t-on, et on le gagnera. Sans doute, mais les procès ne rendent pas la vie aux victimes des accidents, et les plus beaux jugements restent lettre morte en face des entrepreneurs insolubles.

On voudra bien excuser cette digression : elle avait pour but de montrer qu'il n'est jamais bon, lorsqu'on contracte, d'abuser de sa situation pour tirer toute la couverture de son côté. Il faut que chacun puisse discuter ses intérêts, et il faut aussi que chacun — y compris l'Administration — prenne ses responsabilités.

Mais dans l'état actuel des choses, les particuliers, ou

même leurs groupements corporatifs, ne sont pas assez forts pour faire entendre ces raisons dans les bureaux.

S'il venait à l'idée d'établir, en matière de concessions de droits de place, un cahier de charges-type, les représentants des entrepreneurs ne seraient pas priés de venir collaborer à sa rédaction, et s'il était une fois établi, il subirait, comme les clauses et conditions générales des Ponts et Chaussées, toutes les modifications utiles pour assurer aux communes le succès de tous les litiges qu'elles pourraient avoir avec leurs concessionnaires.

Aussi bien, un cahier de charges-type ne se comprend guère en matière d'administration communale. Chaque ville a sa situation particulière, ses intérêts spéciaux ; elle est obligée d'établir elle-même ses contrats. Tout au plus pourrait-on prévoir une circulaire du ministre de l'Intérieur préconisant l'insertion, dans les cahiers de charges, de droits de place, de certaines dispositions d'ordre général. Mais cela ne nous paraît ni bien nécessaire, ni bien désirable, pour les raisons que nous venons d'indiquer.

Quoi qu'il en soit, nous trouvons, dans les divers cahiers de charges des fermes de marché, des clauses identiques ou similaires. Les clauses ont soulevé des difficultés d'interprétation, et des décisions de jurisprudence, souvent contradictoires, sont intervenues. Il pourrait être intéressant de rechercher et de classer les espèces déjà jugées, mais ce serait là une étude difficile, plus malaisée qu'en matière de travaux publics, où il existe un cahier de charges-type, et elle dépasserait les cadres du présent ouvrage.

CHAPITRE VIII

Les pouvoirs de police du maire et les droits contractuels du concessionnaire. — Le règlement de police. — Règlement de la préfecture de police à Paris. — Evolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat. — Omnipotence ancienne de l'Administration agissant comme émanation de la puissance publique. — En aucun cas, les établissements publics ne peuvent désormais violer impunément leurs contrats. — Distinction de la police d'ordre public et de la police des services publics : indemnité ou annulation. — Juge compétent. — Importance particulière de cette évolution jurisprudentielle.

Le tarif des droits de place et le cahier de charges ne sont pas les seuls actes qui déterminent et réglementent les conditions de la concession. Il ne faut pas, en effet, oublier qu'en notre matière le maire tient, de l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, des pouvoirs fort étendus (1). Il en use très

(1) Art. 97. Loi 5 avril 1884 : La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publique, elle comprend notamment :....

3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que foires et marchés..

5° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids et à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente.

généralement sous la forme d'un règlement de police qui prévoit les diverses questions relatives à l'ordre, à la sûreté ou à la salubrité publique, relativement aux marchés. Mais souvent ce règlement a un caractère mixte, il contient certaines dispositions empruntées au cahier des charges et dans bien des cas il publie le tarif même des droits de place. Cette confusion ne constitue pas en elle-même une illégalité, mais elle est de nature à créer des difficultés d'application assez sérieuses, ainsi que nous le verrons dans le chapitre relatif à la compétence du juge de simple police. En effet, seuls les articles ayant le caractère de dispositions de police sont sanctionnés par l'art. 471-15° du Code pénal, et peuvent faire l'objet de contraventions, ce qui oblige le ministère public et le juge de simple police à faire la distinction entre les divers articles d'un même acte administratif pour savoir ceux qui peuvent entraîner des poursuites devant le tribunal répressif.

Il est donc souhaitable que chaque chose soit bien différenciée. Le tarif dûment homologué sera publié dans la commune par un arrêté spécial de l'autorité municipale. Le maire prendra un arrêté de police réglant les matières qui relèvent de l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884. Enfin le cahier des charges, dont on pourra prendre connaissance à la mairie, contiendra toutes les dispositions contractuelles intervenues entre les parties. Il existe, dans le ressort de la Préfecture de police à Paris, une ordonnance de police relative aux marchés. Comme elle est d'une application constante, et que ses dispositions pourraient être suivies dans d'autres communes, nous croyons utile de la publier intégralement ci-dessous.

Cette ordonnance, qui portait la date du 30 décembre 1865, a été quelque peu modifiée, surtout dans la disposi-

tion de ses articles, et porte actuellement la date du 12 août 1910 (1).

Pas plus que les dispositions spéciales des cahiers des charges, les articles des règlements de police ne peuvent être étudiés dans un ouvrage de cette nature, alors surtout qu'il n'existe pas, à notre connaissance du moins, de règlement-type dont les articles pourraient servir de base au classement des litiges qui sont intervenus et des décisions de justice qui ont été rendues.

Nous nous bornerons à étudier ici une question de principe qui est de nature à soulever et qui soulève effectivement, dans la pratique, des difficultés nombreuses et fort délicates à solutionner, nous voulons parler des conflits qui viennent à se produire entre les obligations contractuelles dont la commune est tenue, en vertu du cahier de charges qu'elle a signé, et les pouvoirs de police que son représentant exerce dans un intérêt d'ordre public.

*
**

Obligations contractuelles et pouvoirs de police peuvent-ils se concilier, et sous quelle forme se produit cette conciliation ? Telle est la question qui se pose à nous, et que nous pouvons aujourd'hui solutionner, grâce à la jurisprudence du Conseil d'Etat, comme aussi, hâtons-nous de le dire, aux études personnelles des membres les plus distingués de la Haute Assemblée (2).

Tous ceux qui sont concessionnaires d'une commune

(1) Voir cette ordonnance aux Annexes.

(2) Teissier. De la responsabilité de la puissance publique ; Tirard, La responsabilité de la puissance publique ; Henri Ripert, Police et gestion (Rev. de droit public, année 1905, page 1 et suiv.).

savent combien sont fréquents les conflits que nous allons étudier. Le maire, dans notre système administratif, dispose de pouvoirs de police considérables en vertu desquels il prend des règlements nouveaux, abroge les anciens, édicte des arrêts individuels, fait dresser des contraventions, et il n'est pas de cas où son pouvoir de police soit plus étendu qu'en matière de marchés : le marché, en effet, intéresse l'ordre public, puisqu'il comporte un grand rassemblement de personnes, et il intéresse aussi la salubrité publique, puisque c'est là où se concentrent toutes les denrées qui serviront à l'alimentation de la commune : les mesures qui peuvent être prises par arrêté de police sont donc innombrables. Quand la commune exploite en régie ses marchés, aucune difficulté ne se pose, mais quand il y a eu concession, on peut dire que le cahier de charges et que les soumissions ont été faites en fonction d'un certain état de police, le contrat lui-même contient des dispositions qui supposent l'existence ou l'absence de certaines mesures qui ont le caractère de dispositions de police. Prenons un exemple : il est dit au cahier de charges que les perceptions auront lieu seulement sur la place du marché, qu'aucun marchand ne pourra vendre en dehors de la place du marché, et un règlement de police interdit effectivement à tout camelot de vendre en dehors du marché. Le concessionnaire apporte son enchère, après étude, en considération de cette situation, et voilà que le maire rapporte son arrêté de police et qu'il laisse les marchands vendre dans toutes les rues de la ville, alors que nous supposons, par hypothèse, que le concessionnaire n'est en droit de percevoir que sur la place du marché. Comment va s'analyser la nouvelle décision du maire : c'est, en premier lieu, un acte de puissance publique, un acte de police que les particu-

liers n'ont point à critiquer dans sa teneur pour la raison qu'il lèse leurs intérêts privés.

Mais c'est aussi, à n'en pas douter, une cause de préjudice pour le concessionnaire du marché, et qui plus est, une cause de préjudice qui apparaît bien nettement comme contraire aux stipulations du contrat intervenu entre la commune et le fermier.

L'équité exige ou que la mesure de police ainsi prise soit annulée, ou tout au moins qu'une indemnité soit payée, mais entre l'équité et le droit il n'y a pas toujours concordance, surtout quand on se trouve en face des émanations de la puissance publique.

Lorsqu'on passe un contrat avec un particulier, on traite d'égal à égal, et s'il survient quelques difficultés en cours d'exécution, on n'a pas à craindre — depuis la Révolution du moins — de voir l'adversaire opposer une fin de non-recevoir tirée des droits exceptionnels découlant de sa situation. Mais il n'en va pas nécessairement de même, lorsqu'on traite avec l'Etat, les départements et les communes.

Avec ces adversaires, il y a toujours à craindre, au contraire, qu'ils profitent de leur caractère mixte pour s'arroger une situation exceptionnelle, même dans le domaine de leurs contrats.

Ils le font de mille manières. Leurs procès supposent des procédures spéciales, ils se décernent à eux-mêmes des exécutoires, ils ne tolèrent pas qu'on leur envoie l'huissier, mais tout cela s'explique fort simplement et ne choque pas les notions élémentaires de l'équité. Il n'en va pas de même de la faculté que, jusqu'à ces derniers temps, les établissements publics s'étaient accordée de violer leurs contrats en invoquant l'obligation où ils se trouvaient de pourvoir, par

voie d'autorité, aux intérêts généraux dont ils ont la charge, et il a fallu que nous fussions le plus administrable des peuples pour tolérer — deux siècles après la Révolution — les errements qui viennent à peine d'être modifiés, non pas par la loi, mais par la seule jurisprudence du Conseil d'Etat.

Jusqu'alors on admettait un singulier dédoublement de la personnalité des établissements publics, de telle sorte qu'il était loisible à l'une des émanations de ces êtres à double face, d'ignorer et partant de violer les engagements que l'autre avait souscrits. Le maire agissant au nom de la police municipale violait impunément les engagements qu'il avait pris comme représentant de la personne morale de la commune. Un acte de police ne pouvait pas être critiqué en vertu des engagements pris par contrats, et dans le cas que nous citons comme exemple, la revendication du concessionnaire lésé n'aurait pu être prise en considération par aucun juge, et, qui plus est, la doctrine elle-même, imbue de la conception commerciale de l'omnipotence de la puissance publique, aurait écarté en pareil cas toute espèce de recours.

Il en fallait déduire que tout contrat passé avec l'administration était subordonné à une condition purement potestative de sa part. Elle s'engageait à une série d'obligations, à condition qu'elle ne jugeât pas préférable en sa souveraine indépendance de s'y soustraire en invoquant une raison de puissance publique.

Si les hommes investis de l'autorité n'avaient pas été plus équitables que la loi, s'ils avaient usé capricieusement, comme ils en avaient le pouvoir, des droits qui leur étaient reconnus, il est bien certain qu'aucune affaire, qu'aucun contrat n'eût été possible avec les personnes morales de

droit public. Mais, dans la plupart des cas, les représentants de l'Etat, des départements et même des communes, faisaient preuve, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une certaine bonne foi, d'autant plus louable, qu'elle n'était en aucune manière obligatoire !

Cependant, au cours de la seconde partie du dernier siècle, les communes eurent la difficile mission d'organiser de grands services d'intérêt collectif que les progrès de la science rendaient à la fois possibles et nécessaires.

Jusqu'alors, l'idée du service public communal, du service public concédé, ne s'était pas bien dégagée : il existait pourtant, et il existait précisément dans la matière que nous étudions. Comme nous l'avons vu, la concession des droits de places comportait presque toujours quelque chose de plus qu'une simple forme d'impôt, c'était la concession du service public des approvisionnements : dès lors, une jurisprudence aurait pu s'établir sur la question qui nous occupe, puisqu'on ne peut mieux saisir en aucune autre concession l'espèce de conflit qui peut se produire entre le droit contractuel et le droit de police.

Mais cette matière ancienne n'avait point appelé particulièrement l'attention de la doctrine ; des décisions fort intéressantes peuvent avoir été rendues et être restées tout à fait inaperçues ; en tous cas, aucune systématisation théorique n'avait été tentée. De telle sorte que c'est seulement à l'époque des concessions d'eau, de gaz, d'électricité et de tramways, qu'il faut se placer pour trouver les documents suffisants pour pouvoir établir une étude d'ensemble.

Nous ne pensons pas que l'on puisse mieux analyser la jurisprudence qui s'est alors formée, que ne l'a fait M. Henri Ripert dans l'article de la *Revue de Droit public* que nous avons précédemment cité, aussi renvoyons-nous

nos lecteurs à cette excellente étude, dont nous nous contentons de rapporter ici les idées et les conclusions substantielles.

A l'heure actuelle, on peut dire que le Conseil d'Etat n'admet plus que les personnes morales administratives puissent violer, sous prétexte de police ou de droits afférents à la puissance publique, les engagements contractuels par elles pris.

Dans tous les cas, l'acte de puissance publique pris en violation de l'acte de gestion entraînera une sanction, mais cette sanction varie suivant une distinction qui se rapporte à la nature de l'acte de police et qui a été précisée dans les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Teissier, dans une affaire jugée par le Conseil d'Etat en 1903 (1). Le savant organe du ministère public a estimé — et le Conseil d'Etat l'a suivi — qu'on pouvait faire deux catégories parmi les actes de la puissance publique, les uns se rapportant à la *police d'ordre public*, les autres se rapportant à la *police des services publics*. On dira, par exemple, que la réglementation relative à la circulation sur la voie publique relève de la police d'ordre public : un maire interdit, en se basant sur des considérations de sécurité publique, que les marchands s'installent désormais sur les trottoirs d'une rue, alors cependant que, dans l'acte de concession du marché, le cahier de charges prévoyait que le fermier aurait la jouissance de ces emplacements pour y placer les marchands et y percevoir la taxe ; nous sommes bien là en face d'un acte de police d'ordre public, la chose

(1) Cons. d'Etat 23 avril 1903, Voir Lebon, p. 62, les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Teissier et sous ce même arrêt la note de M. Hauriou (Sirey 1904.3.49).

ne saurait faire doute, puisque le maire agit dans le but louable d'éviter des accidents à ses administrés, et plus généralement à tous ceux qui passeront dans la rue, jadis peu encombrée de véhicules, et qui maintenant est devenue une voie de passage pour les voitures automobiles.

Mais cet acte de police d'ordre public viole, nous l'admettons par hypothèse, — et cette hypothèse s'est présentée à notre connaissance — le cahier de charges de la concession des droits de place.

Voilà le premier terme de la distinction établie en prenant un exemple tiré de notre matière ; nous allons voir les solutions qui devront s'appliquer en pareil cas. Mais précision par des exemples, ce que MM. Teissier et Hauriou appellent des *actes de police des services publics*. L'exemple le plus souvent donné est relatif au droit, pour l'administration, de fixer l'horaire et le nombre des trains dans les exploitations de chemin de fer, alors même qu'elles sont concédées. Là encore c'est bien en vertu d'un pouvoir de police que des arrêtés doivent être pris, mais c'est surtout, si l'on peut ainsi dire, une police d'administration qui ne revêt pas les mêmes caractères et qui, pour tout dire, n'a pas la même gravité que la police d'ordre, dont nous avons parlé précédemment. Prenons, là aussi, un exemple dans la matière que nous étudions.

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat décident qu'en principe le maire a le droit de réglementer les emplacements occupés sur la place du marché par les marchands qui viennent y débiter leurs produits. C'est là certainement un droit qui relève du pouvoir de police, encore est-il qu'il s'agit là surtout d'actes organisant le service des marchés et approvisionnements de la commune, c'est un *acte de la police des services publics*, qui rentre dans la deuxième catégorie de notre distinction.

Nous connaissons maintenant bien exactement comment peuvent se différencier les actes de police d'un maire, et nous savons aussi qu'à quelque catégorie qu'ils appartiennent, ces actes peuvent être pris en violation d'un droit contractuel.

Les conséquences qui vont résulter de semblables violations ne seront pas les mêmes dans les deux cas, tant au point de vue du juge compétent qu'à celui des réparations qui seront prononcées.

*
* *

Dans la première hypothèse, l'acte de police d'ordre public auquel il faut d'ailleurs assimiler toutes les manifestations souveraines de la puissance publique telle, par exemple, que la fixation de tarifs établissant de véritables impôts, on ne peut raisonnablement pas demander que l'acte réglementaire anti-contractuel soit brisé : l'intérêt en jeu est, en effet, supérieur à un intérêt d'argent. Dans l'exemple où il s'agit de faire cesser un encombrement dangereux, l'intérêt du concessionnaire n'est pas tel qu'il ne doive s'effacer devant la nécessité des accidents à prévoir.

En ce qui concerne l'établissement et la modification de tarifs, on peut dire que le pouvoir législatif, direct ou délégué, peut, à sa guise, modifier la quotité des impôts. Les contribuables n'ont aucun droit à faire valoir à cet égard, le chiffre des revenus publics ne doit être déterminé par les autorités responsables qu'en considération des besoins publics. Dès lors, le mode d'assiette d'un impôt, le tarif des sommes à percevoir peuvent être modifiés le lendemain du jour où ils ont été établis, sans que le contribuable

puisse prétendre qu'il avait un droit acquis à ne payer que le chiffre fixé par le tarif ou par le mode de calcul antérieur. Et le droit qui appartient à la puissance publique de légiférer en cette matière, suivant les seuls besoins de la chose publique, fait partie de sa souveraineté même, il ne peut être abandonné par elle ni pour toujours, ni même pour un temps donné, et cela malgré l'existence des concessions.

Dès lors, si nous supposons, dans les exemples qui précèdent, une modification qui vient léser un adjudicataire, contrairement à son contrat, ce n'est pas à l'annulation qu'il faut songer.

Mais comme il existe une règle de droit naturel absolument générale, qui est d'ailleurs une règle de droit écrit, à savoir qu'il n'est permis à aucun être individuel ou collectif jouissant de la personnalité juridique de violer impunément les engagements qu'il a régulièrement pris, il faut trouver le moyen de concilier les nécessités de gouvernement ou de police avec le respect des conventions. Ce moyen tout naturel, c'est l'indemnité.

L'acte subsistera, mais il sera générateur d'une indemnité. Cette indemnité c'est le juge du contrat qui l'arbitrera, tandis que le Conseil d'Etat se déclarerait incompétent s'il était saisi d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation. — Ces différents points se trouvent solutionnés par la jurisprudence et précisément en matière de concessions de taxes, ce qui nous dispense de rapporter la jurisprudence qui s'est formée en matière de concessions d'eau, de gaz et de tramways, et que l'on trouvera à l'article précité de M. Ripert.

Le Conseil d'Etat a tout d'abord jugé que si la modification aux taxes de péage d'un bac concédé pouvait donner ouverture à des dommages-intérêts devant le juge du con-

trat, il ne pouvait entraîner l'annulation du décret qui avait modifié les taxes (1).

Il a jugé aussi, et à maintes reprises, qu'une nouvelle concession de bac ou de marché, dans un périmètre réservé par le cahier de charges (2), était de nature à donner naissance à des dommages-intérêts.

Les tribunaux judiciaires ont eu également à se prononcer. Nous verrons, en effet, qu'ils sont juges de l'exécution du contrat de concession de droits de place (sauf interprétation) ; dès lors, si un concessionnaire estime qu'une commune a violé son contrat par un acte de police, c'est devant le tribunal civil qu'il doit aller pour se faire indemniser, sauf à celui-ci à renvoyer pour interprétation si besoin en est. Dans la très curieuse espèce que nous rapportons ci-dessous (3) le Tribunal civil de Rochefort s'est trouvé saisi

(1) Cons. d'Etat, 14 mars 1902, Fichet.

LA COUR,

Considérant que pour demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret qu'elle attaque, la société requérante se fonde sur ce que le décret aurait porté atteinte à son contrat d'amodiation du bac de Binard ;

Mais considérant que *si cette prétendue violation d'un contrat peut servir de base à une action en dommages-intérêts contre l'Etat* elle ne peut donner ouverture à un recours pour excès de pouvoir... (Rejet).

(Il s'agissait en l'espèce d'un acte qui avait modifié les tarifs.)

(2) V. à cet égard, C. d'Etat, 26 mai 1853 ; 16 juillet 1857 ; 20 mai 1858 ; 27 avril 1850 ; 12 mai 1853 ; 27 avril 1875 ; 12 novembre 1880.

(3) Trib. civ. Rochefort, 13 novembre 1908.

LE TRIBUNAL,

Attendu que Géraud, concessionnaire des droits de placage de la commune de Surgères a fait opposition au commandement à lui signifié le 10 août dernier, par M. le Maire de ladite ville, d'avoir

de la délicate question que nous venons d'examiner, et nous pouvons dire qu'il l'a bien jugée, mais bien jugée sans le savoir, car il est évident qu'il n'a point aperçu la difficulté. L'espèce était la suivante : « En raison d'une épidémie de suette militaire, le maire de la commune de Surgères avait interdit la tenue d'une foire par un arrêté de

à payer une somme de 166 fr. 65 représentant le douzième des droits annuels ; qu'il demande qu'il soit sursis à l'exécution dudit commandement, qu'il argue de nullité et que le maire soit condamné à lui payer la somme de 593 fr. 65 à titre de remboursement des droits qu'il l'a empêché de percevoir sans préjudice des dommages-intérêts à fixer par état ; qu'il fonde son opposition sur ce que la foire du 19 juin dernier aurait été interdite pour cause de l'épidémie de suette miliaire, ce qui l'aurait privé d'un élément important de ses revenus de placier, par la perte des sommes qu'il aurait dû percevoir, ce jour-là, tant de la part des abonnés, que des marchands forains, assujettis au droit de plaçage et l'autorisait à réclamer une indemnité par application de l'art. 1722 C. civ. ;

Attendu que la commune de Surgères conclut au rejet de ladite opposition, comme étant non recevable et mal fondée, ainsi qu'au débouté pur et simple de la demande en dommages-intérêts, et au paiement de la somme réclamée de 593 fr. 65 prétendant qu'il n'y a point lieu à garantie du bailleur, dès lors que le preneur n'a subi dans la circonstance qu'une diminution momentanée de jouissance, et qu'aux termes du bail intervenu entre les parties et d'après leur commune intention le bailleur n'avait aucunement garanti une valeur constante dans les produits de la location ;

Attendu que, par cet acte sous signatures privées, en date du 10 avril 1903 (enregistré à Surgères le 4 juillet suivant, folio 77, case 10, aux droits pour deux ans, de 46 francs, décimes compris) revêtu de l'approbation préfectorale, le maire de la commune de Surgères a donné à bail, pour une période de sept années consécutives, devant commencer le 1^{er} janvier 1904, au sieur Géraud, les droits de plaçage, sur les champs de foire, voies publiques et sous les halles de Surgères moyennant le prix annuel de 9.200 francs, que ledit Géraud s'obligeait à payer chaque année par douzième, le lendemain de chaque foire ; qu'il n'existe dans ce bail aucune

police. Le concessionnaire des droits de place, dont le cahier de charges supposait un nombre déterminé de foires, demandait au tribunal civil, juge de son contrat, des dommages-intérêts. A vrai dire, il ne semble pas qu'il ait cherché des arguments bien profonds pour faire valoir sa

stipulation dérogatoire au droit commun, aucune clause exonérant le bailleur de toute garantie en cas de suppression de foire ou chargeant le preneur des cas fortuits ;

Attendu qu'il n'est pas douteux que l'autorité administrative agissait dans un intérêt de sécurité publique, en interdisant comme elle l'a fait, la foire du 19 juin dernier à Surgères, mais que cette mesure, tout opportunément et régulièrement prise qu'elle ait été, ne saurait exonérer le bailleur de ses obligations de garantie, si elle portait entrave ou atteinte au droit de jouissance du preneur ; que la perception des droits de plaçage, aux jours de foire, constituait pour le placier les produits essentiels de la chose louée ; que la suppression d'une foire privait le preneur d'une partie des produits sur laquelle il était en droit de compter, d'après le bail, puisque la fixation de chaque douzième du prix de fermage au lendemain des foires, a été évidemment stipulée dans l'intérêt du preneur, pour lui permettre de s'acquitter de son loyer, à l'aide des sommes perçues la veille, à chaque foire ;

Attendu que l'existence de cette corrélation entre les paiements mensuels et la tenue mensuelle des foires, démontre clairement à cet égard la commune intention des parties qui ont entendu, par cette coïncidence du paiement d'une fraction du prix de fermage consécutif à chaque recette de plaçage, les faire dépendre l'un de l'autre ;

Attendu qu'il s'agit là, non pas comme le prétend la défenderesse, d'une diminution de jouissance sujette et subordonnée à l'aléa plus ou moins variable des revenus forains, mais bien de la perte et de la destruction partielle de la chose louée, par cas fortuit, prévu par l'art. 1722 C. civil, par suite, Géraud est fondé à réclamer une réduction de loyer en conformité de cet article ;

Attendu que la somme demandée de 593 fr. 65 est évaluée d'après le chiffre des recettes effectuées à la foire de juin de l'année précédente, et des remboursements que Géraud fut obligé de faire à

prétention, il s'est placé sur le terrain des rapports de droit privé de propriétaire à locataire. Il était locataire de la place du marché, son propriétaire ne le met pas en mesure de jouir de la chose louée pendant un temps donné, il n'a

certains abonnés qui avaient payé par anticipation leurs droits de plaçage ; que cette somme répond à peu près au dommage subi, par suite de la suppression de cette foire ; que néanmoins, il y a lieu de tenir compte de ce que les recettes de cette même foire eussent été vraisemblablement inférieures à celles de juin 1905, en raison de l'épidémie de suette militaire, à laquelle il faut évidemment attribuer la diminution de recettes que l'on constate, au mois de juillet 1906 ; que le tribunal, eu égard à cette circonstance, croit devoir arbitrer à la somme de 550 francs le montant de réduction de loyer qu'il convient d'accorder au sieur Géraud ;

Attendu qu'en ce qui concerne les dommages-intérêts réclamés, il n'y a lieu d'en faire état, étant donné qu'il ne peut être allégué aucune autre cause de dommages, ainsi qu'il appert des dispositions légales précitées ;

Attendu que, par suite, s'il n'est pas établi que le commandement signifié par le maire de Surgères soit nul en la forme il n'est pas moins constant que c'est à bon droit que Géraud a fait opposition, pour obtenir sursis à son exécution, à l'effet de faire statuer sur le montant de sa réclamation et d'arriver de la sorte à faire déduire du chiffre de son douzième de ferme la réduction de loyer dont s'agit ;

Par ces motifs,

Dit que c'est à bon droit que Géraud a fait opposition au commandement du 19 août 1906, le déclare recevable en ladite opposition ;

Dit qu'il a droit, pour les causes sus-énoncées, à une réduction de loyer ;

Condamne en conséquence la ville de Surgères à lui payer la somme de 550 francs à ce titre ;

Dit n'y avoir lieu de lui allouer les autres dommages-intérêts réclamés ;

Condamne la ville de Surgères aux dépens de l'instance.

pas à payer, car ce n'est pas à lui de supporter les cas fortuits, il demande l'application de l'art. 1722 du Code civil.

Le Tribunal de Rochefort l'a suivi sur ce terrain de droit privé, tout en constatant que la mesure de police avait été légalement prise.

« Attendu, dit le tribunal, qu'il n'est pas douteux que l'autorité administrative agissait dans un intérêt de sécurité publique en interdisant comme elle l'a fait la foire du 19 juin dernier, à Surgères, mais que cette mesure, tout opportunément et régulièrement prise qu'elle ait été, ne saurait exonérer le bailleur de ses obligations de garantie... »

La décision nous semblerait parfaite si, au lieu de viser les obligations du bailleur et le Code civil, le tribunal s'était exprimé de la façon suivante :

« Attendu que si régulière et si opportune que soit la décision administrative intervenue, le concessionnaire ne peut être privé sans indemnité des droits qu'il tient de son contrat.... »

La différence paraîtra légère, cela tient à ce que l'analyse approfondie des questions que nous avons soulevées aboutit à admettre en ces matières, qui relèvent du droit public l'application de ces règles d'équité primordiale qui se trouvent précisément inscrites dans le Code civil. La personne morale, même lorsqu'elle agit au nom de la puissance publique, reconnaît désormais qu'elle ne doit pas être plus injuste que les simples particuliers.

*
* *

Envisageons maintenant notre seconde hypothèse, relative aux *actes de police des services publics*, qui ressemblent

beaucoup à des actes d'aménagement, donc à des actes de gestion. Ici, la ressemblance avec le droit privé s'atténue, car il y a lieu, non seulement de condamner à des dommages-intérêts, mais encore d'annuler les actes de police toutes les fois qu'il y a violation d'une obligation contractuelle. Le juge de l'excès de pouvoir sera utilement saisi.

C'est qu'en cette matière, rien ne s'oppose à ce que le pouvoir de police secondaire dont s'agit ne fasse l'objet de tractations diverses ; le contrat intervenu avec un concessionnaire peut modifier explicitement, *ou même implicitement*, les droits de l'administration, qui peut abandonner intégralement son pouvoir. Dès lors, il est tout naturel que le concessionnaire lésé puisse faire disparaître l'acte de cette nature pris en violation des dispositions contractuelles de son cahier de charges. Ces principes ont été exposés à l'occasion des décisions administratives relatives à la marche des trains dans les exploitations de chemins de fer concédés, mais nous pouvons reprendre les exemples tirés de notre matière.

Nous savons qu'en principe, c'est au maire qu'il appartient de réglementer l'attribution des places dans un marché. Mais rien n'empêche que ce droit soit concédé, et s'il l'a été, même implicitement, s'il résulte de l'ensemble des dispositions du cahier des charges, sainement interprété, que l'on s'est remis de ce soin au concessionnaire, le maire ne pourra revenir sur l'état de choses qui a été fixé par contrat. Tout acte de cette nature qui porterait atteinte aux droits du concessionnaire pourrait être délégué devant

(1) Cons. d'Etat 23 janvier 1903 et les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Teissier. Lebon, Rec. 1903, p. 62. Voir aussi la note de M. Hauriou (S. 1904.3.49).

le Conseil d'Etat par la voie des excès de pouvoir, et devrait être annulé.

Nous ne connaissons pas de décisions administratives sur ce point, mais des tribunaux judiciaires ont décidé (1) que l'on pouvait déduire d'un cahier de charges et des conditions mêmes de fonctionnement du service des marchés

(1) Trib. civ. Châteauroux, 13 mars 1901.

LE TRIBUNAL,

Considérant que l'autorité municipale conserve assurément son droit de police générale sur les marchés ; que le maire rend des arrêtés pour déterminer l'emplacement des diverses marchandises ; qu'il aurait sans doute le droit de régler l'installation de chaque marchand forain sur la place publique ; qu'il n'a aucun intérêt à en user quand il a concédé à un entrepreneur, moyennant un prix d'adjudication, le droit de percevoir le prix des places ;

Qu'il apparaît avec évidence que la faculté de distribuer les divers emplacements entre les forains est l'accessoire du droit de toucher le prix de ces places ; que le concessionnaire est seul intéressé à combiner de la façon la plus fructueuse possible, soit le passage séparant les emplacements, soit les fractionnements les plus avantageux pour attirer le plus de vendeurs et d'acheteurs et faciliter les marchés et perdre le moins de terrain possible ;

Qu'on comprend même qu'il ait intérêt à séparer des concurrents hostiles et à éviter des troubles qui nuiraient au bon renom des marchés et toujours, comme conséquence, à ses intérêts ;

Considérant que telle paraît au surplus, la pratique générale ; que le cahier des charges de la ville de Valençay le reconnaît de façon explicite, en disant que, si l'adjudicataire fait des abonnements préjudiciables aux marchands qui fréquentent les marchés, ou au commerce de la commune l'autorité municipale aura le droit de s'y opposer ;

Que l'autorité municipale reconnaît donc formellement le droit de l'adjudicataire de consentir des abonnements, et par conséquent, de disposer des places à son gré ;

Qu'on ne lui impose pas l'obligation de respecter le droit du premier occupant ;

Qu'on a eu raison de ne pas le faire, parce que ce droit, ainsi

d'une ville, que le concessionnaire devait être considéré, en ce qui concerne le droit de répartir les emplacements, comme le délégataire naturel de l'autorité municipale. C'est là une décision de grande importance pratique, et qui nous paraît être encore en parfaite conformité avec la jurisprudence la plus savante du Conseil d'Etat. Nous ne voulons pas dire, certes, que les juges de Rochefort ou de Châteauroux

qu'il a été dit, tout primitif qu'il est, ne serait peut-être pas d'une application facile, alors que l'occupation *manu militari* a fait place à l'occupation par demande écrite ou verbale ;

Considérant que ce pouvoir du concessionnaire ou de son représentant comporte naturellement deux limitations, d'abord le droit de police générale du maire, qui peut, sans avoir à prévenir des conflits, soit vouloir écarter certaines installations bruyantes, incommodes ou dangereuses, ou comme il a été dit, faire cesser des abonnements préjudiciables aux intérêts généraux de la ville ;

Que la seconde limitation, c'est l'abus, en vertu du principe général *qui fraus omnia corrumpit* ; que le marchand peut établir que la conduite du placier à son égard est dolosive et que c'est intentionnellement et pour lui nuire dans son commerce qu'il lui refuse certaine place avantageuse, alors qu'il n'a d'autre motif pour le faire qu'une prévention hostile ;

Que tout abus du droit peut donner lieu à des dommages-intérêts ; que c'est dans cette mesure restreinte que le principe de la première occupation peut être invoqué comme base d'une action pécuniaire ;

Que son action doit donc être rejetée ;

Par ces motifs,

Statuant en matière sommaire et en dernier ressort ;

En la forme :

Reçoit les sieurs Princeval, Giraud et Venaison en leur appel du jugement de paix de Valençay, du 29 juin 1900 ;

Au fond :

Infirmant, déclare Gaurin mal fondé en sa demande, l'en déboute ;

Le condamne aux dépens de première instance et d'appel ;

Ordonne la restitution de l'amende d'appel.

avaient eu connaissance des études de MM. Teissier, Hauriou et Ripert ; mais cependant, il y a dans la conformité de solutions que nous constatons, et qui pourrait étonner au premier abord, plus qu'une coïncidence. L'explication est la suivante :

Les juges civils ont jugé des matières de droit public comme s'il s'était agi de contrats de droit privé ; or, justement, la jurisprudence du Conseil d'Etat, dans une pensée de haute équité, rapproche ses solutions, dans la matière qui nous occupe, de celles du droit privé. Elle abandonne peu à peu l'idée archaïque et inique de l'irresponsabilité de la puissance publique, du dédoublement de la personnalité morale de l'Etat et des communes, pour imposer aux établissements publics les règles primordiales qui régissent les contrats entre les particuliers.

*
**

Jusqu'ici, nous avons envisagé les cas où un particulier était lésé par un acte de police dans les droits à lui reconnus par un contrat.

Mais ne doit-on pas aller plus loin encore ? Si certains actes de police sont susceptibles de faire naître, au profit du concessionnaire, un droit à dommages-intérêts, n'y a-t-il pas des cas où même l'abstention du pouvoir de police peut légitimer l'allocation d'une indemnité ?

Il y a là, assurément, quelque chose de plus que dans les hypothèses précédentes, une brèche un peu plus large à la conception de l'omnipotence arbitraire de la puissance publique ; et cependant, il semble bien que le Conseil d'Etat soit allé jusque-là.

Un sieur Roussel, concessionnaire à charge de construc-

tion de la criée au poisson de Lorient, avait, entre autres réclamations, demandé à la ville des dommages-intérêts du fait de l'insuffisant concours que la police locale lui avait prêté. Le conseil de préfecture du Morbihan s'était déclaré incompétent pour connaître de ce chef de la demande. Le Conseil d'Etat, au contraire, a admis que le conseil de préfecture avait mal jugé, et que les faits invoqués par le sieur Roussel étaient pertinents et admissibles.

Voici en quels termes il a statué sur ce chef de la demande :

« Sur les conclusions du sieur Roussel à fin d'indemnité;

« Considérant que le sieur Roussel allègue que l'autorité municipale a mis obstacle à l'exercice des droits résultant pour lui tant de son traité que du règlement de police intervenu le 13 février 1889, à l'effet d'en assurer l'exécution ; 1° en refusant au concessionnaire le concours de la police locale pour la constatation des contraventions ; 2° en négligeant de donner en temps utile son agrément aux agents qu'il voulait faire assermenter ; 3° en ne donnant aucune suite aux procès-verbaux dressés par ses agents ;

« Considérant que ces faits, s'ils étaient établis, seraient de nature à engager la responsabilité pécuniaire de la ville; qu'ainsi c'est à tort que le Conseil de préfecture s'est déclaré incompétent pour connaître de ce chef de la demande, et qu'il y a lieu de renvoyer les parties devant le Conseil de préfecture pour y être statué ce qu'il appartiendra...

« Décide...

« Art. 2. — Les parties sont renvoyées devant le Conseil de préfecture pour y être statué ce qu'il appartiendra sur la demande d'indemnité du sieur Roussel. »

Il nous semble donc bien, que cette dernière étape ait été franchie et qu'on peut à l'heure actuelle, dégager une doc-

trine d'ensemble, qui se formulerait à peu près dans les termes suivants :

En aucun cas, la puissance publique ne peut violer les contrats de la personne morale. Si un acte de police ou d'administration, vient à violer une stipulation contractuelle, si même une abstention reprehensible de l'exercice du pouvoir de police, cause un préjudice injuste à une personne qui était en droit, de par un contrat, de compter sur une police régulière, il y a lieu à réparation. Cette réparation consistera dans une indemnité allouée par le juge du contrat, s'il s'agit d'actes de police d'ordre public, ou plus généralement d'actes d'intérêt public supérieur. Au contraire, les simples actes de police des services publics secondaires pourront être annulés s'ils violent une disposition contractuelle et cela sans préjudice des dommages-intérêts. Quant à la distinction entre ces deux catégories d'actes, il appartiendra aux juges saisis du litige de la trancher; il n'existe peut-être pas entre eux une différence de nature, il y a là inévitablement une question d'appréciation. L'essentiel, c'est que, dans tous les cas, la violation des contrats par les établissements publics sera sanctionnée comme cela a toujours eu lieu pour les simples particuliers.

Cette évolution jurisprudentielle, pour être passée inaperçue du grand public, n'en est pas moins beaucoup plus importante que le vote, le retrait ou l'abrogation tapageuse des lois qui agitent la politique, la politique au sens étroit du mot, s'entend.

DEUXIÈME PARTIE

Contentieux

Si on considérait les droits de place et de stationnement comme des loyers, on devrait en conclure que tout le contentieux en doit ressortir aux tribunaux judiciaires au même titre que celui des baux relatifs à des biens du domaine privé (1).

Mais nous avons vu que la jurisprudence considérait avec raison ces perceptions comme des impôts, et dès lors c'est la solution inverse qui paraîtrait en conformité avec les principes généraux du droit : le fait de percevoir un impôt, le fait de passer des traités pour la perception d'un impôt ne sont point des actes comparables à ceux qu'accomplissent les particuliers, ils relèvent du droit public et leur contentieux est, en principe, administratif.

Mais, en fait, de nombreux textes sont venus modifier en cette matière les règles de compétence à tel point qu'elles sont aujourd'hui d'une complication pour ainsi dire inextric-

(1) Sous la réserve de l'interprétation par le juge administratif des actes administratifs qui ont autorisé le contrat. Laferrière, 2^e éd., t. I, p. 594.

cable. Nous nous efforcerons de préciser dans les chapitres qui vont suivre les solutions admises par la jurisprudence dans chaque cas particulier, en formulant les critiques que l'état de choses actuel nous paraît justifier, aussi bien au point de vue du droit que de la pratique des affaires.

Une première division s'impose entre le contentieux du contrat d'affermage et le contentieux du recouvrement de la taxe. Dans les deux cas, d'ailleurs, nous aurons à constater l'enchevêtrement des compétences administratives et judiciaires ; le Conseil de préfecture, le Conseil d'Etat, le juge de paix, le tribunal civil, le juge de simple police peuvent être appelés à statuer ; tantôt c'est la procédure ordinaire qui doit être suivie, tantôt c'est la procédure sommaire, tantôt enfin les instances doivent être engagées dans la forme spéciale des procès d'enregistrement. Les fins de non recevoir et les nullités soit relatives soit absolues abondent en notre matière. Nous essaierons d'apporter quelque précision dans un sujet aussi confus. De plus, pour être complet, et dans le but de donner aux personnes intéressées un guide contentieux qui leur puisse servir dans tous les litiges où ils pourront être engagés, nous rechercherons si les tribunaux commerciaux peuvent avoir quelque compétence en notre matière, quel est en tous les cas le juge compétent en raison du lieu et enfin nous étudierons spécialement deux délits qui ont été parfois reprochés aux entrepreneurs de droits de place : la concussion et l'entrave à la liberté des enchères.

En même temps qu'un exposé doctrinal et critique, nous espérons ainsi faire une œuvre pratique en traitant un sujet complexe qui n'a pas encore été, à notre connaissance du moins, envisagé dans son ensemble.

CHAPITRE IX

Contentieux du contrat de concession des droits de place. — Litiges entre la commune et le concessionnaire. — Compétence mixte : le Tribunal civil juge de l'exécution du contrat, le Conseil de préfecture seul compétent pour interpréter. — Insuffisance de la base légale de cette compétence, absurdité de ses résultats. — Quelle serait la solution conforme aux principes généraux du contentieux administratif ? — De l'idée de concession de travail public. — De l'influence de certaines stipulations des contrats sur la compétence — Fâcheuse incertitude des justiciables.

Lorsqu'il survient un litige entre la commune et le concessionnaire des droits de place ou de stationnement, quel est le juge compétent pour en connaître ? On peut répondre que les textes n'apportent aucune solution positive à une situation qui se présente pourtant fort souvent dans la pratique.

Dès lors, on est obligé de s'en rapporter aux principes généraux, mais une difficulté se présente dès l'abord, découlant de la nature même de ces contrats.

Bien qu'ils soient qualifiés de traités d'affermage, que le concessionnaire porte d'habitude le nom de fermier, il est impossible d'assimiler cette ferme d'impôt à la ferme d'un champ ou d'une maison et de conclure purement et simplement à la compétence du tribunal civil, juge ordinaire en matière de droit privé.

Or, si les textes sont muets en notre matière spéciale, ils

ont au contraire réglementé une matière toute voisine qui est celle des baux d'octroi ; les communes peuvent affermer le recouvrement de leurs octrois aussi bien que celui de leurs droits de place, et le décret du 17 mai 1809 dans son article 136 a décidé que les contentieux de ces contrats appartiendraient aux tribunaux judiciaires, sauf à ceux-ci à surseoir à statuer lorsqu'une question d'interprétation se présenterait pour la solution du litige, cette interprétation devant être donnée par le Conseil de préfecture.

Pouvait-on statuer par voie d'assimilation ? Le Conseil d'Etat n'a pas hésité à se prononcer dans ce sens. Dans une instance, jugée le 8 avril 1852, M. le Commissaire du Gouvernement Reverchon s'exprimait de la façon suivante : « Lorsqu'il n'y a pas dans la loi attribution spéciale de juridiction pour l'interprétation des baux administratifs, il faut faire une distinction : ou il s'agit de baux proprement dits ou de baux ainsi qualifiés, mais qui ne sont que des concessions portant sur un service public. »

Dans ce second cas, le Commissaire du Gouvernement admettait que la compétence devait être administrative et il concluait que, en raison de la similitude entre les baux d'octroi et les baux de droits de place, le décret de 1809 devait être étendu à ces derniers.

La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est depuis lors toujours prononcée en ce sens. Le Tribunal des Conflits et la Cour de Cassation ont adopté la même solution (1).

(1) Cons. d'Etat 28 juin 1895 : Vianin c. Ville du Puy.

LE CONSEIL D'ETAT,

Vu le décret du 17 mai 1809 et la loi du 21 juin 1865 ;

Vu la loi du 5 avril 1884 ;

Considérant que le conseil de préfecture était saisi, sur renvoi

Dans son traité de la jurisprudence administrative, M. Lafferrière se contente de constater cette jurisprudence sans la critiquer, mais aussi sans l'approuver expressément.

de l'autorité judiciaire, d'une question d'interprétation du cahier des charges dressé pour l'adjudication des droits de place dans la ville du Puy ; qu'il était compétent pour en connaître par application du décret du 17 mai 1809 et de la loi du 21 juin 1865 ; que, dès lors, il n'avait pas à examiner s'il y avait litige né entre le sieur Vianin et la ville du Puy et que c'est à tort qu'il a déclaré qu'il n'y avait lieu à interprétation, qu'ainsi l'arrêté attaqué doit être annulé :

Considérant qu'il y a lieu, pour le Conseil d'Etat, de donner immédiatement l'interprétation demandée.

Au fond :

Considérant qu'aux termes du dernier paragraphe de l'article du cahier des charges intitulé « Réserves de la ville du Puy » tous les étalages qui s'établissent à poste fixe dans les rues du Puy et qui ne sont que tolérés, sont soumis aux droits de place conformément au tarif de la place de Martouret et que ces dispositions, qui ne sont contredites par aucun autre article du cahier des charges, ne font aucune distinction entre les marchands ambulants et les marchands à demeure, qui étaient au devant de leurs magasins : que dès lors, le cahier des charges doit être interprété en ce sens que les marchands établis au Puy doivent être assujettis aux droits à raison de ces étalages.

Art. premier. — L'arrêté .. est annulé.

Art. 2. — Il est déclaré que le sieur Vianin avait le droit de percevoir des droits de place sur tous les étalages sans distinction dans les rues de la ville du Puy.

Cassation civ. 25 février 1874 : Hilaire.

LA COUR,

Sur les deux moyens du pourvoi tirés : le premier, de la violation des règles de la compétence et du principe de la séparation des pouvoirs, et le second, de la fausse application du bail des droits de place et des tarifs y annexés, et par suite, de la violation de l'art. 1134 C. civ. :

Attendu que l'art. 136 du décret du 17 mai 1809 ne défère à l'autorité administrative que la connaissance des contestations qui

« S'il s'agit non de biens du domaine privé de la commune, écrit-il, mais de biens affectés à un service public et susceptibles de produire des redevances assimilables à des taxes, tels que les abattoirs, les halles, les marchés et, à plus forte raison, s'il s'agit d'affermir des revenus communaux tels que les octrois, on n'est plus en présence de baux

s'élèvent sur le sens des clauses des baux entre les communes et les fermiers des octrois auxquels il convient d'assimiler les fermiers des droits de place dans les foires et marchés, mais qui n'enlève point aux tribunaux ordinaires le jugement des difficultés qui naissent entre les fermiers et les redevables à l'occasion du paiement des droits fixés par les tarifs ; qu'en ce cas, le principe de la compétence de l'autorité judiciaire, en matière de contributions indirectes, conserve toute sa force ;

Attendu que, dans la cause, Pons et Lombard ont été assignés par les frères Hilaire, fermiers des droits de place, non comme représentant la ville de Toulouse, mais comme directement redevables envers eux, en vertu d'engagements pris à cet égard dans l'acte du 14 mai 1870, de droits dus à raison de l'occupation d'emplacements que les demandeurs prétendaient soumis au tarif ; que, dès lors, le tribunal civil était compétent pour statuer sur la contestation dont les frères Hilaire l'avaient eux-mêmes saisi, et pour décider, par application et même s'il était nécessaire par interprétation du tarif et du cahier des charges, si les droits étaient dus pour les emplacements à raison desquels ils étaient réclamés ; et attendu que l'arrêt attaqué décide, d'une part, que les emplacements occupés par les directeurs de spectacle, les saltimbanques, les baladins, ainsi que tous les locaux destinés à l'amusement du public, ne sont pas compris dans le tarif annexé au cahier des charges et, d'autre part, que la disposition du traité intervenu entre la ville de Toulouse et Pons et Lombard, par laquelle ceux-ci sont autorisés à percevoir une redevance sur tout ce qui est spectacle et amusement public, y a été introduite uniquement en faveur de ces derniers, et ne saurait profiter aux frères Hilaire, fermiers des droits de place, en l'absence de toute tarification ; qu'en repoussant, par cette application des actes et du tarif la prétention du demandeur en cassation à la perception

prévus par le Code Civil, mais de conventions d'une nature particulière qui peuvent être soumises par la loi à des règles spéciales de compétence.

« Ces règles ont été déterminées par l'article 136 du dé-

des droits non mentionnés audit tarif, l'arrêt attaqué n'a ni excédé les limites de sa compétence, ni violé les articles de loi invoqués par le pourvoi.

Par ces motifs,

Rejette...

Tribunal des Conflits, 15 mars 1879.

LE TRIBUNAL DES CONFLITS,

Vu la loi des 16-24 août 1790, titre 2, art. 13 et celle du 16 fructidor an III :

Vu la loi du 11 frimaire an VII, l'arrêté du Gouvernement du 4 thermidor an X, les lois des 18 juillet 1837 et 24 juillet 1867, les lois annuelles portant fixation du budget de l'Etat ;

Vu le décret du 17 mai 1809 et la loi du 21 juin 1865 ;

Vu l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 et la loi du 24 mai 1872 ;

Considérant que par l'arrêté des conflits, le préfet du Jura, sans contester au tribunal civil de Lons-le-Saunier, le droit de statuer sur l'instance pendante entre le sieur Renaud et la ville de Lons-le-Saunier a revendiqué seulement pour l'autorité administrative l'interprétation préjudicielle du cahier des charges de l'adjudication des droits de place sur les places publiques, rues et promenades de ladite ville, en ce qui concerne les points formant l'objet du litige ;

Considérant qu'aux termes de la loi du 11 frimaire, an VII, art. 7 et des autres lois ci-dessus visées, les droits de place perçus en vertu de tarifs réguliers, dans les halles, marchés et chantiers, sur les rivières, les ports et les promenades publiques sont des taxes indirectes de la même nature que les octrois municipaux ; que, par suite, les conventions entre les communes et les fermiers qui entreprennent, moyennant le paiement d'un prix annuel, la perception de ces droits, doivent être assimilées aux conventions par lesquelles les communes afferment le produit de leurs octrois ;

Considérant que l'art. 136 du décret du 17 mai 1809 et l'art. 11 de la loi du 21 juin 1865, en attribuant aux conseils de préfecture la

cret du 17 mai 1809 qui a institué pour les baux d'octroi une compétence mixte, *étendue par la jurisprudence* à la ferme des autres taxes communales. »

Avant d'examiner si cette extension est fondée, recherchons d'abord en quoi consiste exactement cette compétence mixte.

« Cette compétence, poursuit M. Laferrière, est judiciaire pour tout ce qui touche au contentieux du contrat (exécution, résiliation, indemnité, etc.). Mais elle est administrative en ce qui touche l'interprétation de ce contrat et

connaissance de toutes les contestations entre les communes et les régisseurs intéressés des octrois, leur ont, en même temps, réservé la connaissance des contestations qui pourraient s'élever entre les communes et les fermiers des octrois sur le sens des baux ; que, par application des mêmes articles, lorsque les contestations judiciaires entre les communes et les fermiers des droits de place portent sur le sens des baux, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient, préalablement au jugement du procès au fond, de fixer le sens et de déterminer l'étendue des clauses contestées :

Considérant que devant le tribunal de Lons-le-Saunier, il y avait contestation entre la ville de Lons-le-Saunier et le sieur Renaud, sur le sens et la portée des clauses et conditions du cahier des charges du 19 août 1877, relativement à deux questions : la première concernant l'application des droits de place aux objets assujettis aux droits d'octroi, la seconde concernant la perception des susdits droits de place sous les arcades de la rue du Commerce :

Considérant que, par le mémoire en déclinatoire, le préfet du Jura a soutenu qu'il y avait lieu d'interpréter préjudiciellement le cahier des charges sus-mentionné sur les deux points en litige, et a conclu à ce que cette interprétation fût renvoyée au Conseil de préfecture, conformément aux lois ci-dessus visées :

Que, dans ces circonstances, c'est avec raison que le préfet a élevé le conflit d'attributions :

Article premier. — L'arrêté de conflit est confirmé..

c'est au Conseil de préfecture qu'il appartient de déterminer le sens des baux. »

Pratiquement, cela veut dire que tous les litiges entre la commune et le fermier doivent être introduits devant le tribunal civil qui, seul, est qualifié pour dire s'il y a lieu ou non à interprétation. Dans ce second cas, il surseoit à statuer jusqu'à ce qu'on lui ait apporté l'interprétation du Conseil de préfecture qui peut être elle-même préalablement déferée au Conseil d'Etat.

On peut se demander si l'extension faite par la jurisprudence du décret de 1809 à d'autres matières que l'octroi est bien fondée en droit.

Dès l'époque où sont intervenues les premières décisions en ce sens, la doctrine a vivement critiqué la base légale des arrêts.

« Ce qu'il est impossible d'admettre, écrivait M. Chauveau, si on veut qu'il existe des principes en matière de droit administratif, c'est qu'à l'occasion d'une convention municipale d'un autre genre, un article relatif aux octrois soit appliqué par analogie... » « .. Où s'arrêtera-t-on dans la voie des analogies, ajoutait cet auteur emporté par la force de sa conviction, ce n'est plus du droit, c'est de l'appréciation capricieuse et arbitraire. » (1)

Il en concluait qu'en ces matières non prévues par la loi, la compétence devait être exclusivement judiciaire parce que cette catégorie de baux devait être, selon lui, rangée purement et simplement parmi les baux relatifs à la location des biens privés.

(1) Journal de droit administratif, t. IX, p. 317.

Quant à nous, s'il nous paraît impossible de suivre la doctrine qui voit dans les traités dont s'agit de simples contrats de droit privé, nous ne saurions admettre davantage le raisonnement par analogie qui applique à notre matière le décret de 1809 exclusivement relatif aux octrois.

En cette matière des compétences, l'analogie ne peut servir de base à une solution juridique ; de deux choses l'une : ou bien un texte s'est prononcé expressément ou bien il faut admettre la compétence du juge ordinaire qui existe aussi bien pour les litiges relevant des tribunaux administratifs que pour ceux relevant des tribunaux judiciaires.

D'ailleurs l'assimilation des taxes d'octroi et des autres droits perçus par les communes n'est admise par le Conseil d'Etat qu'au seul point de vue que nous venons d'examiner.

En toutes autres circonstances ces droits sont considérés comme des taxes assimilées aux contributions indirectes et distinctes des octrois.

Nous verrons en particulier qu'en ce qui concerne le recouvrement de la taxe sur les redevables, la procédure à suivre est non pas celle instituée par des textes spéciaux pour le recouvrement des droits d'octroi, mais bien celle applicable aux contributions indirectes en général.

Dès lors l'assimilation des droits de place à la ferme des octrois, au seul point de vue de la compétence entre les communes et les fermiers apparaît comme une solution isolée que ne justifie ni l'intention du législateur, ni la nature des choses.

Quoi qu'il en soit, la compétence mixte paraît maintenant bien établie en jurisprudence, et il est prudent de s'y con-

former dans les litiges de cette nature, si peu fondée en droit et si peu satisfaisante qu'elle soit en pratique.

A ce dernier point de vue, il n'est pas difficile de montrer quelles complications, quelles incertitudes et quels frais présente cette différenciation entre le juge qui juge et le juge qui interprète.

Nous nous permettrons de citer un exemple qu'il nous a été donné de connaître.

Le fermier des droits de place de N... estime que la ville n'a pas fait face aux obligations qui résultent de son contrat en ce que, notamment, elle lui a adjugé des droits qu'il a été en fait impossible de percevoir.

Le litige est sérieux, mais la question est délicate et le justiciable averti de ce que les tribunaux administratifs ont l'interprétation en ces sortes de contrats porte son procès devant le Conseil de préfecture.

Devant ce tribunal, la ville de N... plaide l'incompétence du juge administratif et le Conseil lui donne gain de cause, conformément à la jurisprudence. Il n'appartenait pas, en effet, au demandeur, d'apprécier lui-même s'il y avait ou non lieu à interprétation. Cela, c'était aux tribunaux judiciaires à le décider ; il devait donc assigner devant le tribunal civil, c'est ce qu'il fit après avoir été débouté.

Le tribunal lui donna tort sur le fond, mais la cour lui donna raison en principe, en ordonnant une expertise sans renvoi devant le juge administratif, d'où pourvoi de la ville qui soutint devant la Cour suprême que la cour d'appel ne pouvait statuer sans renvoi pour interprétation devant le Conseil de préfecture.

La Chambre des requêtes ne pouvait manquer d'admettre

le pourvoi conformément à la jurisprudence, ce qu'elle fit (1).

Dans l'espèce des frais énormes ont été engagés sans qu'on soit parvenu à la solution définitive du procès, et, ce qui est peut-être plus grave, il est malaisé de faire admettre à l'intéressé que la ville de N... n'a pas plaidé le pour et le contre avec un égal succès, puisqu'elle a décliné la compétence du Conseil de préfecture quand on l'invitait à s'y faire juger et qu'elle a, par la suite, critiqué l'arrêt de la Cour parce qu'elle n'avait pas renvoyé devant ce même Conseil de préfecture.

La contradiction n'est qu'apparente puisque la jurisprudence exige en réalité, dans un procès de cette nature la double intervention des deux ordres de juridictions. De ce qui précède, il résulte que le procès dont nous venons de parler pouvait exiger près de dix jugements, arrêts ou arrêtés avant d'être solutionné au fond.

Reprenons, en effet, notre exemple : la première étape s'est terminée par la déclaration d'incompétence du Conseil de préfecture ; le tribunal et la cour qui avaient statué sans renvoi constituent les deuxième et troisième étapes, la Cour de cassation la quatrième (Chambre des requêtes et Chambre civile), la cour de renvoi la cinquième, le Conseil de préfecture pour interprétation et le Conseil d'Etat au second degré, les sixième et septième, la cour d'appel après interprétation la huitième, et comme il était nécessaire, en l'espèce, d'ordonner une expertise, la Cour aurait eu à se

(1) Chambre des requêtes, 6 juillet 1909.

Dans cette affaire il est intervenu un désistement avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu.

prononcer encore une fois, et ce n'est qu'au bout de cette neuvième étape qu'on aurait obtenu la décision sur le fond, laquelle aurait pu faire l'objet d'un nouveau pourvoi en cassation.

Nous avons tenu à mettre en lumière les conséquences pratiques, telles qu'elles se sont déjà réalisées de la compétence mixte relativement aux contrats d'octroi et de droit de place.

M. Laferrière ne défend, d'ailleurs, pas bien énergiquement la solution admise par la jurisprudence. Il se contente de constater qu'elle découle du décret de 1809 :

« Cette dualité de juridiction, écrit-il, peut assurément être critiquée, et l'on comprend difficilement que l'autorité judiciaire compétente pour prononcer une résiliation, pour allouer des indemnités à raison *de l'inexécution* de ce contrat soit obligée de demander à la juridiction administrative l'interprétation de ce même contrat. Mais la jurisprudence a toujours considéré les dispositions du décret de 1809 comme impératives et de récents arrêts du Conseil d'État en ont de nouveau consacré l'application. »

Nous ne contesterons pas qu'en matière d'octroi on soit obligé de faire application du décret de 1809, mais nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'étendre, contre toute logique, l'application d'un décret dont les conséquences sont si évidemment contraires au bon sens.

Mais quelle solution devrait-on adopter et quel juge aurait compétence dans les litiges entre les communes et les fermiers de droits de place et de stationnement ?

(1) Laferrière *op. cit.*, t. I, p. 595.

Il nous semble que la réponse à cette question découle des deux propositions suivantes :

1° Les contrats dont s'agit ont nettement le caractère administratif et ils ressortissent au contentieux administratif.

2° Aucun texte n'ayant déterminé la compétence en cette matière, c'est le juge administratif *ordinaire* qui a compétence en l'espèce, par conséquent c'est au Conseil d'Etat à statuer en premier et en dernier ressort tant qu'un texte n'aura pas institué un autre juge.

Cette solution serait, croyons-nous, beaucoup plus juridique que celle qui consiste à solutionner les questions de compétence par voie d'assimilation. En notre matière, les textes ne prévoient rien, le décret de 1809 relatif aux octrois ne s'applique pas, il ne s'agit pas davantage d'un contrat de travaux publics, les tribunaux judiciaires ne sont pas compétents parce qu'il s'agit d'un **contentieux administratif** par nature. Dès lors c'est le juge administratif **ordinaire** qui doit connaître de tout ce contentieux. Seulement, si les auteurs et la jurisprudence ont admis que le Conseil d'Etat était juge administratif ordinaire, il semble bien que cette théorie qui repose moins sur des textes que sur les principes de droit public n'ait été admise qu'avec une extrême timidité ; toutes les fois qu'il est apparu possible de trouver à un litige un juge par voie d'assimilation, la jurisprudence n'a pas hésité à recourir à cet à peu près, plutôt que d'étendre, de systématiser la compétence du Conseil d'Etat juge ordinaire.

Cela tient peut-être à ce qu'il y a quelque chose d'exceptionnel à ce fait que l'on s'adresse au juge supérieur, dont la juridiction s'étend sur tout le pays comme juge ordinaire. Il serait plus logique que le Conseil de préfecture devint

juge ordinaire du contentieux administratif, comme le tribunal de première instance l'est pour les matières civiles. Mais il est bien certain que dans l'état actuel de la législation, cette solution ne saurait être admise, puisque le Conseil de préfecture est, sans discussion possible, juge des seules attributions qui lui ont été dévolues par un texte.

Nous serions actuellement curieux de voir poser cette question de compétence devant le Conseil d'Etat. Il est bien certain, en effet, que ces dernières années la Haute assemblée, grâce surtout aux savantes conclusions de ses commissaires du Gouvernement (1), a admis bien des solutions qu'elle aurait jugé hasardees peu de temps auparavant. C'est ainsi que M. le commissaire du Gouvernement Romieu, ayant à conclure dans une affaire Terrier, a été amené à préciser les principes relatifs à la compétence du Conseil d'Etat comme juge ordinaire. Les bases juridiques de cette compétence, d'après M. Romieu, sont précisément celles que nous indiquions ci-dessus. Il y a un contentieux administratif par sa nature et il y a un juge ordinaire de ce contentieux administratif, dès lors toute matière, toute affaire administrative par nature et pour laquelle les textes spéciaux n'ont pas fixé la compétence relève du Conseil d'Etat (2). Il ne serait donc pas impossible que le Conseil d'Etat se déclarât compétent comme juge ordinaire si un

(1) Il est incontestable en effet que MM. Romieu et Teissier, pour ne citer que ceux-là, ont exercé une influence décisive sur la jurisprudence et sur la doctrine et ont contribué largement à préciser des points essentiels du droit administratif.

(2) Conclusions de M. le commissaire du gouvernement dans l'affaire Terrier.

« La doctrine qui se dégage de l'ensemble de ces décisions nous paraît pouvoir se formuler ainsi :

litige relatif à une concession de droits de place non mélangée de marché de travaux publics était directement porté devant lui.

Au surplus les justiciables n'auraient point à se plaindre d'une solution qui apporterait à ces sortes de procès une très grande simplification, tout en leur donnant la garantie que représente la haute autorité doctrinale et morale du Conseil d'Etat.

Quoi qu'il en soit, c'est actuellement le système de la compétence mixte qui est adopté par toute la jurisprudence.

*
* *

Il faut cependant tenir compte d'un autre élément qui vient, en de certains cas, écarter complètement la compétence du tribunal civil, c'est le fait qu'une concession de

Tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics proprement dit, généraux ou locaux — soit que l'administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie d'autorité -- constitue *une opération administrative* qui est *par sa nature* du domaine de la juridiction administrative au point de vue des litiges de toute sorte auxquels elle peut donner lieu. »

Ou encore sous une autre forme :

« Toutes les actions entre les personnes publiques et les tiers ou entre ces personnes publiques elles-mêmes et fondées sur l'exécution, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un service public sont de la compétence administrative et relèvent à défaut d'un texte spécial du Conseil d'Etat, juge de droit commun du contentieux de l'administration publique générale ou locale. »

.....
Arrêt du Conseil d'Etat, 6 février 1903 et concl. de M. le commissaire du gouvernement Romieu. (Gaz. des Trib. du 14 février 1903, Rec. G. Trib. 1903, premier volume, II, 232).

travaux publics peut être jointe à une ferme de droits de place ou de stationnement.

Si le concessionnaire se charge, par exemple, d'édifier une halle qui reviendra à fin de concession à la commune, comme cela se présente fréquemment, il en résulte que le contrat présente un double caractère : en même temps qu'il a pour objet l'affermage d'une taxe, il poursuit l'exécution d'un travail public et, dès lors, comme il est de jurisprudence constante que le caractère de travail public l'emporte lorsqu'il s'agit de contrats mixtes comme ceux dont nous venons de parler, il s'en suivra que les juges compétents seront ceux qualifiés pour connaître les litiges relatifs au contrat de travaux publics. Il faudra donc, s'il existe une difficulté dans un contrat de cette nature, porter le litige directement devant le Conseil de préfecture et non plus, comme précédemment, devant le tribunal.

Mais il y a encore là une question de fait à examiner pour savoir, en de certains cas, laquelle des deux procédures doit être suivie. Lorsque le travail public est bien caractérisé, point de doute, et on peut citer, à cet égard, de nombreuses décisions de jurisprudence. Dans un arrêt du 1^{er} juin 1900 le Conseil d'Etat a nettement solutionné ce point :

« Considérant, porte cet arrêt, que le sieur R..., par le traité du 7 avril 1888, s'est engagé envers la ville de Lorient à construire une halle destinée à la vente à la criée de tout le poisson, moyennant la concession durant une période de quarante ans du droit de percevoir un droit de place et un droit de vente du poisson, que malgré la qualification de bail donnée à ce traité, il constitue réellement une concession de travaux publics ; qu'en effet, la

redevance stipulée par la ville a moins le caractère d'un loyer que celui d'une participation aux bénéfices ; que, dès lors, le sieur R... n'est pas fondé à soutenir que le Conseil de préfecture était incompétent pour connaître des contestations élevées entre la ville et lui relativement au sens *et à l'exécution* des clauses du marché. »

Ainsi donc le Conseil de préfecture, en pareille hypothèse, est juge non seulement du sens des clauses du contrat, mais encore de l'exécution même du contrat, et il en résulte qu'il n'y a pas lieu à faire intervenir en aucun cas le tribunal civil. Mais si nous supposons, au contraire, que l'exécution d'un travail n'apparaisse que comme l'accessoire évident du contrat d'affermage des droits de place, à quel mode de procédure devra-t-on donner le choix ? La question se présente, en pratique, de la manière suivante : Il arrive fréquemment que le fermier s'engage à faire les travaux d'entretien nécessaires à la place du marché ou à la halle ; il y a bien encore là, éventuellement tout au moins, exécution d'un travail public. A quelle solution dès lors devra-t-on s'arrêter : faudra-t-il dire que tout le contentieux du traité, exécution comme interprétation, devra être porté directement devant le Conseil de préfecture ; faudra-t-il, au contraire, admettre que, même en ce cas, toutes les questions d'exécution devront être jugées, sauf interprétation, par le tribunal civil, ou enfin pourra-t-on admettre qu'il y a lieu de distinguer suivant que les questions en litige sont afférentes à la location des places ou aux travaux qu'il peut y avoir lieu d'exécuter ?

Il semble bien, si on examine les solutions de jurisprudence intervenues, que la notion de travail public doit l'emporter au point de vue compétence, dès qu'elle apparaît dans le contrat.

Le Conseil d'Etat a admis, en effet, les solutions les plus extensives de la notion de travail public, notamment en ce qui concerne les marchés de fournitures des prisons assimilés aux marchés de travaux pour la seule raison que le cahier des charges impose aux adjudicataires certains travaux d'entretien des bâtiments (1).

M. Laferrière constate cette extension de compétence qu'il tient pour acquise sans l'approuver ou l'improver expressément :

« On doit reconnaître que le lien est parfois fragile entre l'objet de ces marchés et l'idée de travail public ; qu'en tous cas ce n'est pas cette idée qui y tient le plus de place. On en pourrait conclure que lorsqu'un contrat est mixte il n'est pas nécessaire que le marché de travaux publics y domine, il suffit qu'il y apparaisse *même sous une forme très atténuée*, pour que la compétence du Conseil de préfecture en résulte. La jurisprudence a peut-être donné à la

(1) Conseil d'Etat 28 novembre 1880, Collard.

LE CONSEIL,

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés par le sieur Collard, entrepreneur des travaux des détenus de la prison militaire, d'arrêt et de correction de la place de Paris... tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision en date du 16 novembre 1878, par laquelle le ministre de la guerre ne l'a exonéré que d'une somme de 2.685 fr. 26 sur un débit de 8.055 francs 85, mis à sa charge ;

Considérant que les difficultés qui s'élèvent entre l'administration et les entrepreneurs sur le sens de l'exécution des marchés passés par l'Administration avec cinq particuliers pour cinq services généraux et le travail des détenus dans cinq établissements de répression rentrent dans les attributions conférés aux Conseils de Préfecture par l'art. 4 de la loi du 23 pluviôse an VIII, qu'il suit de là que la décision attaquée ne fait pas obstacle à ce que

loi de pluviôse an VIII une extension que n'avaient pas prévue ses auteurs ; mais elle n'en doit pas moins être tenue pour acquise, le Tribunal des Conflits et le Conseil d'Etat l'ont constaté par de nombreuses décisions, spécialement pour les distributions d'eau et de gaz et pour le service des prisons. (*Cons. d'Et.* 28 nov. 1880, Collard ; 23 déc. 1881, Alleguin).

Nous ne voyons, quant à nous, rien qui puisse justifier cette extension de compétence. Elle résulte, là encore, de l'insuffisante précision de la notion du « juge ordinaire » en matière administrative..

le sieur Collard, s'il s'y croit fondé, porte devant la juridiction compétente les réclamations auxquelles peut donner lieu l'exécution de son marché ;

Décide,

La requête du sieur Collard est rejetée.

M. Levavasseur du Précourt dans la *Revue générale d'administration* (1881, p. 51) après avoir critiqué une opinion de M. Serigny, s'exprime de la façon suivante sur cette extension de compétence :

« Nous croyons qu'il y a une explication beaucoup plus simple et plus naturelle. Dans presque tous les marchés pour le travail des détenus et spécialement dans le marché relatif à l'atelier de chaussures de la prison du Cherche-Midi, à Paris, l'entrepreneur est chargé, par une clause spéciale de son traité, de l'entretien des bâtiments dans lesquels sont installés les ateliers. A ce titre son marché a bien le caractère d'un marché de travaux publics : c'est là croyons-nous la justification la meilleure de la jurisprudence et on peut ainsi faire rentrer ces marchés dans la définition des marchés de travaux publics telle que la donne M. Aucoc dans ses conférences de droit administratif, lorsqu'il dit que les marchés de travaux publics sont tous ceux afférents à des travaux exécutés par les divers organes des intérêts collectifs en vue d'un service public. Cette définition très générale comprend facilement dans ses termes les marchés passés pour le travail des détenus dans les prisons. »

Il est aisé de voir, d'après ce qui précède, que l'enchevêtrement des questions d'interprétation et d'exécution compliqué par l'idée de concession de travaux publics, enlève tout moyen d'établir en pratique une règle sûre déterminant devant quel juge il faudra porter tout d'abord le litige.

Il est bien évident qu'un pareil état de choses, dont les conséquences sont mauvaises à tous égards, est le résultat d'une série de solutions d'espèces étendues par voie d'assimilation sans qu'aucun essai de coordination, d'après les principes mêmes du droit, ait été tenté.

Pour nous résumer sur cette première partie de notre étude contentieuse, nous dirons que les règles suivantes résultent de la jurisprudence actuellement établie :

1° Tous les litiges relatifs au contrat de concession des droits de place et de stationnement entre les fermiers et les communes doivent être portés devant le tribunal civil, qui statue dans la forme ordinaire et sauf appel comme en toute autre manière :

2° Si la solution du litige exige l'interprétation du contrat, le Tribunal, et à son défaut la Cour, doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que le Conseil de préfecture, et au deuxième degré le Conseil d'Etat, ait donné cette interprétation :

3° Si le contrat présente « même sous une forme très atténuée » le caractère de concession de travail public, c'est alors le Conseil de préfecture et en appel le Conseil d'Etat, qui ont plénitude de juridiction.

Lorsqu'un concessionnaire a l'intention de faire un procès à la commune, dans le cas, par exemple, où celle-ci n'a pas observé les stipulations du cahier des charges, la loi lui impose une obligation spéciale : il est tenu, avant de lancer son assignation, et cela à peine de nullité, de remettre au sous-préfet un mémoire où la demande est exposée avec les moyens à l'appui.

Le sous-préfet délivre un récépissé qui est interruptif de prescription, à condition que le mémoire soit suivi d'une demande en justice dans les trois mois.

La demande ne peut être introduite devant le tribunal qu'après l'expiration d'un délai de deux mois (1).

Ce mémoire préalable a pour but de permettre au Conseil municipal s'il doit défendre au procès, et au Conseil de préfecture, conseil judiciaire des communes, s'il doit ou non autoriser la commune à défendre pour le cas où celle-ci se serait prononcée pour l'affirmative.

Si le conseil municipal a été d'avis de plaider, le conseil de préfecture peut lui en refuser l'autorisation, mais si au contraire le conseil municipal s'est prononcé pour la négative, le conseil de préfecture ne peut contraindre la commune à se défendre.

(1) Article 124, loi du 5 avril 1884 : aucune action judiciaire, autre que les actions possessoires, ne peut, à peine de nullité, être intentée contre une commune qu'autant que le demandeur a préalablement adressé au préfet ou au sous-préfet, un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. Il lui en est donné récépissé. L'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la date du récépissé, sans préjudice des actes conservatoires. La présentation du mémoire interrompt toute prescription ou déchéance, si elle est suivie d'une demande en justice dans le délai de trois mois.

CHAPITRE X

Contentieux du recouvrement de la taxe. — Le non paiement ne constitue ni un délit ni une contravention. — Compétence du juge de simple police pour la répression des contraventions aux dispositions « de police ». — Distinctions qu'il doit faire dans un même règlement entre ce qui est police et ce qui est disposition fiscale ou contractuelle. — Irrecevabilité de la commune ou de son concessionnaire comme partie civile aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation. — Critique des solutions intervenues.

La perception des droits de place ne soulève pas seulement des difficultés entre les communes et leurs concessionnaires. Elle engendre aussi de fréquents litiges avec les redevables, et il y a lieu d'examiner à cet égard un certain nombre de points qui ne laissent pas d'être assez délicats.

Lorsqu'un redevable essaie de se soustraire à la taxe, on pourrait penser qu'il s'expose à des poursuites devant les tribunaux répressifs ; il en est ainsi en effet en matière d'octroi ou de contributions indirectes, où des pénalités rigoureuses ont été prévues par des textes spéciaux.

Mais, dans notre cas, aucune disposition législative ne peut être invoquée d'où résulterait une compétence correctionnelle. Du moins pourrait-on songer à faire application de l'art. 471 15° du code pénal, qui punit d'une peine de

simple police ceux qui violent les règlements légalement faits : Lorsque le tarif des droits de place et de stationnement a été voté par le conseil municipal, et homologué par l'autorité compétente, le maire prend un arrêté pour le rendre exécutoire dans la commune; dès lors, ceux qui refusent de payer enfreignent cet arrêté et il semblerait qu'ils puissent être poursuivis devant le tribunal de simple police. La jurisprudence s'est affirmée très nettement en sens contraire (1), et il en résulte que le redevable qui refuse de payer, ne s'expose qu'à une action civile, qui doit être engagée conformément aux règles de procédure que nous examinerons dans le chapitre suivant :

(1) Cass. crim. 28 juin 1867, Blanchard.

LA COUR,

Attendu que l'art. 471, n° 15 du Code pénal n'attribue aux tribunaux de simple police que la connaissance des contraventions commises aux règlements faits légalement en vertu de la législation sur la matière et spécialement en vertu de l'art. 3 de la loi des 16-24 août 1790, sur les objets de police remis à la vigilance et à l'autorité du pouvoir municipal, dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité publique ;

Attendu que tel n'est pas le caractère d'un règlement ayant pour objet l'application d'un tarif des droits de place sur les halles et marchés ;

Attendu que ce droit d'une nature purement fiscale, ne saurait donner lieu qu'à une simple action civile, aucune loi spéciale ne chargeant la juridiction répressive d'assurer sa perception contre les redevables qui refusent de le payer soit à la commune soit à l'adjudicataire ;

Qu'il suit de là qu'en se déclarant incompétent parce que l'action introduite devant lui ne constituait pas une contravention, le juge de police, loin de violer la loi de la matière et spécialement l'art. 471, 15° du Code pénal, en a fait au contraire une saine appréciation;

Rejette...

La raison qui a déterminé la Cour suprême à se prononcer dans le sens de l'incompétence des tribunaux de simple police, consiste en ce que l'art. 471 15° du Code pénal ne punit que les contraventions aux règlements *de police*, et qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un règlement de cette nature, mais seulement d'un arrêté qui a pour but de publier un tarif fiscal.

Mais des difficultés se présentent fréquemment à ce sujet : il arrive, en effet, que des règlements municipaux contiennent à la fois des dispositions contractuelles et des tarifs (1) ; dès lors, la confusion se produit aisément, et il

(1) Nous nous permettons de rapporter ici une espèce complexe que nous avons été amené à solutionner comme juge de paix suppléant :

Trib. simple police de Villejuif, 3 novembre 1911 :

LE TRIBUNAL,

Attendu que par exploit en date du 30 août 1911, M. le Commissaire de police du canton de Villejuif a fait citer Barbot devant le tribunal de simple police pour contraventions aux art. 7, 8, 9 et 10 de l'arrêté municipal de M. le Maire d'Arcueil, en date du 2 juin 1911 ; que par un second exploit en date du 30 septembre 1911, M. le Commissaire de police du canton de Villejuif a fait citer en outre ledit sieur Barbot pour contravention à l'art. 5 du même règlement ;

Attendu que par exploit du 30 août, puis par l'organe de M^e Yché, avocat à la Cour de Paris, la Société générale des Abattoirs municipaux de France s'est portée partie civile au procès ;

Attendu qu'à l'appui de ses poursuites et comme moyen de preuve, le ministère public a produit un procès-verbal en date du 24 juillet 1911, dressé par le sieur Duval, préposé assermenté ;

Attendu que ledit procès-verbal a été dûment affirmé et enregistré ;

Attendu qu'il résulte des constatations de cet agent que Barbot, boucher, place Gambetta, a exposé et mis en vente sur son étal environ 50 kilogrammes de viandes de bœuf, mouton et veau, ne

arrive qu'on poursuit devant le juge de simple police, en vertu de ces règlements mixtes, pour violation de dispositions contractuelles ou pour non paiement d'un tarif : le juge

portant pas les estampilles prévues par les art. 5 et 9 dudit règlement ;

Attendu que ni dans ses conclusions ni à aucun moment des débats, Barbot n'a contesté la matérialité de ces faits, qu'il y a lieu en conséquence de les tenir pour acquis, tant par suite du procès-verbal que de l'aveu de la partie ;

En ce qui concerne les art. 7, 8, 9 et 10 du règlement du 2 juin 1911 :

Attendu que ces articles contiennent une série de dispositions de réglementation intérieure qui ne peuvent être la base d'une condamnation contre Barbot ; que d'autre part les constatations matérielles du procès-verbal n'établissent pas que le défendeur ait contrevenu à celles de ces dispositions qui ont le caractère impératif ;

En ce qui concerne l'art. 9 :

Attendu que cet article reproduit l'obligation imposée par l'art. 5 ; qu'il y a lieu en conséquence d'examiner sa légalité en même temps que celle dudit art. 5 ;

Attendu que Barbot a soutenu par voie de conclusions, que la citation en date du 30 août, ne visant que les art. 7, 8, 9 et 10, devait être annulée pour ce fait, que seul, l'art. 5 contiendrait une défense de vendre des viandes non estampillées ;

Attendu que l'art. 5 est ainsi conçu : « Les bouchers, charcutiers et tous débitants de viande, établis dans le périmètre de l'abattoir ne pourront exposer ou mettre en vente d'autres viandes que celles provenant d'animaux tués à l'abattoir ou portant l'estampille du service d'inspection sanitaire et du service de perception de l'abattoir ; les bouchers, charcutiers et tous débitants de viande, établis en dehors du périmètre de l'abattoir ne pourront colporter, exposer ou mettre en vente que des viandes portant l'estampille du service d'inspection sanitaire et du service de perception de l'abattoir » ;

Attendu que dans les conclusions et plaidoiries, Barbot soutient par l'organe de M^e de Meur, avocat à la Cour de Paris, que le tribunal doit refuser la sanction de l'art. 471, 15^e du C. pén. à un

doit établir la distinction et n'accorder la sanction pénale qu'à celles des dispositions qui sont prises en vertu des pouvoirs de police du maire, relativement à l'ordre, à la sûreté et à la salubrité publique.

règlement qui contient des dispositions illégales, tant dans l'ensemble de son texte que dans l'art. 5 susvisé ;

Attendu à cet égard que si le juge de simple police doit contrôler la légalité des prescriptions réglementaires avant que de les sanctionner par les pénalités prévues à l'art. 471, 1^o il doit examiner isolément chacune des dispositions qui lui sont soumises ;

Attendu en particulier que lorsque dans un même article de règlement, il se trouve plusieurs dispositions nettement distinctes dont certaines sont légales et certaines autres illégales, il échel de sanctionner celles de ces dispositions qui sont légales ;

Attendu qu'il y a lieu de rechercher dans l'espèce présente si M. le Maire d'Arcueil agissait dans la limite des pouvoirs de police qui lui sont conférés par l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, en imposant aux bouchers de sa circonscription l'apposition sur les viandes par eux mises en vente : 1^o d'une estampille du service de l'inspection sanitaire ; 2^o d'une estampille du service de perception de l'abattoir ;

En ce qui concerne l'estampille du service sanitaire :

Attendu que l'arrêté du maire qui prescrit le contrôle par le service vétérinaire désigné par lui de toutes les viandes mises en vente dans sa commune, qu'elles proviennent de l'abattoir municipal ou de l'extérieur, doit être tenu pour légal et obligatoire ; qu'il importe peu à cet égard que les viandes provenant de l'extérieur aient été ou non poinçonnées dans un autre abattoir ; qu'en effet on peut concevoir que lesdites viandes se soient détériorées en cours de route, ce qui suffit à justifier une nouvelle inspection ;

Attendu qu'il n'est pas possible de soutenir en l'espèce que M. le maire d'Arcueil a interdit la vente dans la commune, de toute viande qui n'aurait pas été abattue sur son territoire, puisque l'arrêté susvisé subordonne seulement la vente des viandes foraines à l'apposition de la même estampille que celle appliquée aux viandes abattues à Arcueil ;

Attendu qu'on ne peut pas soutenir davantage que le fait pour

On pourrait penser que la confusion existant dans un règlement peut être une cause d'illégalité, mais il n'en est point ainsi, et la Cour de cassation a décidé que le juge de police doit examiner isolément chacune des dispositions

les bouchers d'avoir acquitté en dehors de la commune une taxe d'inspection serait de nature à les dispenser de se soumettre à l'inspection vétérinaire d'Arcueil ; qu'en effet, le juge de police n'ayant à connaître de ces sortes d'affaires que dans la mesure intéressant la salubrité publique dont la réglementation appartient aux maires, il ne saurait baser sa décision sur la légalité ou l'illégalité d'une taxe dont la perception est totalement distincte des questions de police et de salubrité et dont le contentieux relève d'une autre juridiction ; qu'en définitive, il résulte de tout ce qui précède que M. le maire d'Arcueil en imposant aux bouchers l'apposition de l'estampille vétérinaire a agi dans la limite de ses pouvoirs ;

En ce qui concerne l'estampille du service de perception de l'abattoir :

Attendu que le pouvoir réglementaire des maires, tel qu'il est défini par l'art. 97 de la loi municipale relativement à l'ordre, à la sûreté et à la salubrité publiques, est entièrement étranger aux intérêts financiers et fiscaux de la commune ou de ses concessionnaires ; qu'en insérant dans un arrêté de police une obligation qui n'a évidemment d'autre but que de faciliter la perception d'une taxe, M. le maire d'Arcueil a pris une disposition qui ne saurait être sanctionnée par les pénalités de l'art. 471, 15° ;

Sur la recevabilité de la partie civile :

Attendu que c'est par exception à l'ordre général des juridictions que la loi criminelle a autorisé facultativement l'exercice de l'action d'intérêt privé devant les juges qui ont pour mission de réprimer dans l'intérêt de la société les délits ou les contraventions ;

Attendu qu'en réglant l'exercice de cette faculté, les art. 1^{er}, 2, 3 et 63 C. inst. crim., conformes au principe antérieurement établi, ne permettent de transporter l'action civile devant les tribunaux de répression qu'à celui qui se prétend lésé par un délit ou une contravention et qui réclame la réparation du dommage

qu'on lui demande d'appliquer, et sanctionner celles qu'il estime avoir été prises dans la limite des pouvoirs de police de l'autorité municipale.

causé par ce délit ou cette contravention ; qu'il faut donc que le fait sur lequel l'action se fonde constitue par lui-même un délit ; que dans l'espèce le dommage causé à la société au concessionnaire de l'abandon d'Arcueil par la privation des droits qui auraient dû être perçus concourt, il est vrai, avec la contravention relevée contre Barbot d'avoir vendu une viande non estampillée par le service sanitaire ; mais que ce fait n'en est pas moins distinct de la contravention même et qu'il ne constitue qu'une atteinte aux intérêts financiers du concessionnaire, que le tribunal de police est donc incompétent pour statuer sur les réparations civiles auxquelles ledit fait peut donner lieu.

Attendu que la question de recevabilité d'une partie civile touche à l'ordre public et qu'il y a lieu de se prononcer d'office à cet égard encore bien même que la partie défenderesse n'ait pas invoqué ce moyen ;

Par ces motifs,

Statuant en dernier ressort et le ministère public entendu ;

Relaxe Barbot du fait des poursuites intentées contre lui en vertu des art. 7, 8 et 10 du règlement du 2 juin 1911 ;

Le relaxe également du fait d'avoir mis en vente des viandes qui n'étaient pas revêtues de l'estampille du service de perceptions de l'abattoir ;

Dit qu'il doit être retenu pour le fait d'avoir mis en vente sur le territoire de la commune d'Arcueil des viandes qui n'étaient pas revêtues de l'estampille du service sanitaire local, fait prévu par les art. 5 et 9 du règlement ;

Le condamne, mais de ce chef seulement, à un franc d'amende.

Déclare la Société générale des abattoirs municipaux de France irrecevable en sa constitution de partie civile ;

Et statuant sur les dépens ;

Condamne la Société générale des abattoirs municipaux de France à tous les dépens, réserve faite de son recours contre Barbot sauf en ce qui concerne les frais afférents à la constitution de partie civile lesquels resteront définitivement à la charge de ladite société.

La solution que nous venons d'admettre avec la jurisprudence emporte une autre conséquence, à savoir que les communes ou leurs concessionnaires ne sont pas recevables à se porter partie civile devant les tribunaux de simple police pour la défense de leurs intérêts fiscaux. Le Tribunal de simple police de Villejuif a eu à faire application de cette solution dans l'espèce ci-dessous rapportée, et cela en conformité d'une jurisprudence absolument établie de la Cour de cassation (1).

Si établie qu'elle soit, cette jurisprudence nous paraît susceptible d'être critiquée et nous ne serions pas autre-

(1) Cassation Oran 26 janvier 1894.

La Cour :

Attendu que l'arrêté du maire de Grandcamp, en date du 6 août 1892 est ainsi conçu : « Art. 1^{er}. Le droit exclusif d'exploiter la halle municipale pour la vérification et la vente du poisson, crustacés et coquillages, dans la commune de Grandcamp, a été concédé à MM. Bosselin, Carcaut et Meunier, pour une durée de trente ans, qui commenceront le 1^{er} janvier 1893 ; à partir du jour où cet établissement sera terminé entièrement et où sa réception aura lieu, la vente en gros du poisson, crustacés et coquillages, sur les quais, cales, rues et places publiques de la commune, sera absolument interdite. Art. 2. Tout le poisson amené sur le territoire de la commune de Grandcamp pour y être vendu devra, préalablement à sa mise en vente, être transporté dans la halle à la criée, pour y être examiné sous le rapport de la salubrité ;

Que cet arrêté renferme, d'une part, des dispositions concernant le bon ordre, la salubrité publique et l'inspection des comestibles mis en vente, dispositions sanctionnées par l'article 471, n° 15 du Code pénal ; d'autre part, la concession à Bosselin et consorts de l'exploitation de la halle établie pour la vérification et la vente du poisson, concession faite par le maire, agissant comme administrateur des biens de la commune ;

Qu'en vertu de cette concession, les demandeurs se sont portées parties civiles contre Goye, poursuivi à la requête du minis-

ment étonné que la Chambre criminelle se ralliât quelque jour à la solution contraire, tout au moins dans des cas aussi nets que ceux de l'arrêt de 1894, et du jugement de

tère public devant le tribunal de simple police d'Isigny, pour avoir exposé en vente du poisson sur la cale des pêcheurs de Grandcamp et avoir omis d'en faire examiner la salubrité ;

Mais, attendu que l'exploitation de la halle établie pour la vérification et la vente du poisson concerne seulement les intérêts privés de la commune : que les dispositions prises par le maire sur ce point ne sauraient avoir la sanction réservée aux règlements concernant la police ; qu'elles ne peuvent donner ouverture qu'à une action purement civile ;

Attendu que les tribunaux de répression ne sont compétents pour connaître de la réparation civile d'un dommage qu'autant que le fait dommageable constitue par lui-même un crime, un délit ou une contravention ; que, dans l'espèce, le dommage causé au concessionnaire de l'exploitation de la halle, par la privation des droits qui auraient dû être perçus, concourait, il est vrai, avec la contravention relevée contre Goye, d'avoir vendu son poisson hors de la halle et sans vérification, mais que ce fait n'en était pas moins distinct de la contravention même ; et qu'il ne constituait qu'une atteinte aux actes passés par le maire en sa qualité d'administrateur des biens communaux ; que le tribunal de police était donc incompétent pour statuer sur les réparations civiles auxquelles ledit fait pouvait donner lieu ;

Qu'il suit de là que les demandeurs ne sont pas recevables à se pourvoir en cassation contre le jugement du tribunal de police d'Isigny, qui a renvoyé Goye des poursuites intentées par le ministère public et de la demande en dommages-intérêts formée par Bosselin et consorts, quelque erronés que soient d'ailleurs les motifs du jugement ;

Par ces motifs, déclare Bosselin, Carcaut et Meunier, non recevables dans leur pourvoi ; les condamne à l'amende envers le Trésor public aux dépens de leur pourvoi et à l'indemnité envers la partie acquittée ;

Statuant sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de Cassation ;

Attendu que, pour relaxer Goye de la poursuite du ministère

Villejuif ci-dessous rapportés. Remarquons tout d'abord que la solution actuelle admise n'est pas sans présenter des inconvénients pratiques fort sérieux pour les communes ou leurs concessionnaires.

Dans le cas où un redevable refuse à la fois et de se soumettre à une obligation de police, telle qu'une vérification sanitaire, et au paiement d'une taxe corrélatrice à la vérification, deux séries de procédures doivent être engagées

public, le juge de police s'est fondé sur ce que les faits relevés contre l'inculpé n'auraient pas été commis sur le terrain communal, mais dans la cale des pêcheurs de Grancamp qui, étant recouverts par le flot de chaque marée et dépendant du domaine public maritime, ne saurait pour ce motif faire partie de la commune ;

Attendu que les arrêtés municipaux pris en vertu de l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, pour assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques, procèdent du pouvoir de police confié aux maires par la loi et non du droit de la commune sur le domaine municipal ; que, par suite, lesdits arrêtés sont obligatoires non seulement sur ce domaine spécial, mais dans toutes les parties de la circonscription territoriale des communes ; qu'ils s'appliquent ainsi nécessairement, s'il n'est autrement ordonné par la loi, à toutes les dépendances du domaine public qui se trouvent comprises dans cette circonscription ; que, notamment, le domaine maritime, sous la réserve des droits de l'autorité supérieure, est soumis à l'application des arrêtés municipaux de police dans la mesure où il fait partie du territoire des communes et qu'on ne peut décider qu'il n'en fait pas partie en se fondant seulement sur la nature et la destination du domaine public ; ainsi que le fait le jugement attaqué ; que le dit jugement a donc violé l'article 471 § 15 du Code pénal ;

Par ces motifs,

Casse et annule...

Voir dans le même sens : Bull. crim. 15 juin 1894, p. 243 ; 28 nov. 1908, p. 892 ; 18 déc. 1909, p. 1185 ; 16 avril 1863, p. 197 ; 3 août 1876, p. 365 ; 20 août 1903, p. 534 ; 19 janv. 1906, p. 62.

pour le contraindre à se soumettre à la loi ; de plus, la commune elle-même ne dispose pas du seul moyen vraiment efficace pour l'atteindre à savoir la poursuite répressive qui aboutit à l'amende d'abord, mais ensuite à la prison. C'est le ministère public qui est maître de l'action publique, ce n'est pas la commune ; et, comme il est actuellement admis que celle-ci ne peut ni se porter partie civile, ni poursuivre par voie de citation directe, il en résultera qu'elle n'a pas de moyen légal de faire cesser un état de contravention qui lèse au plus haut point ses intérêts financiers ; le ministère public, en effet, peut rester inactif, ou se contenter d'une première poursuite. En un mot, il se peut qu'il fasse insuffisamment respecter l'arrêté municipal. Le cas se produira surtout lorsque les droits, dont le recouvrement est ainsi compromis ont été concédés et que le maire prêterait à son concessionnaire un concours insuffisant.

Sans doute, commune ou concessionnaire pourront disposer de l'action fiscale en paiement de la taxe, mais alors si on se trouve en présence, comme cela arrive souvent en pareil cas, d'une véritable rébellion contre une mesure sanitaire et fiscale, il faudra recommencer le procès toutes les fois que l'on voudra percevoir quelques sous ou quelques francs.

Cela peut aboutir à une situation absolument inextricable, qui est loin d'ailleurs de nous paraître fondée sur des arguments juridiques irréfutables. La Cour de cassation se base, pour refuser aux communes ou à leurs concessionnaires le droit de se porter partie civile, sur le caractère exceptionnel de la procédure qui consiste à porter une action d'intérêt privé devant un tribunal répressif, elle estime que pour que la constitution de partie civile soit

recevable, il faut que le fait dommageable constitue par lui-même un crime, un délit ou une contravention, que dans les cas qui lui étaient soumis, le dommage causé par la perte des taxes qui auraient dû être perçues « concourt » bien avec la contravention consistant en l'absence de vérification, mais sans se confondre avec elle.

Nous devons avouer qu'une distinction aussi subtile nous paraît absolument incompréhensible, elle nous paraît même contredite par l'analyse des faits : il nous semble, en effet, que dans l'espèce soumise à la Cour en 1894, c'est bien un seul et même fait ou, plutôt, une seule et même omission qui constitue à la fois et la contravention, et le dommage subi.

C'est la non-vérification de la marchandise qui est constitutive de la contravention, c'est la non-vérification de la marchandise qui fait perdre à la commune ou au concessionnaire la taxe afférente à la vérification, il n'y a pas concours entre deux choses distinctes, il n'y a qu'une seule et même situation qui, suivant qu'on l'envisage au point de vue répressif ou au point de vue civil, est une contravention ou une cause de préjudice.

D'ailleurs, en adoptant le système qui découle en notre matière des arrêts de la Cour suprême, aucun délit ne serait susceptible d'engendrer une constitution de partie civile. Une personne se rend coupable d'un homicide par imprudence, ce qui constitue le délit, ce n'est pas le fait d'avoir causé un dommage à la veuve ou aux enfants de la victime, c'est le fait de s'être rendu coupable d'une imprudence dont les conséquences ont été malheureuses.

Les deux choses sont distinctes à vrai dire, mais elles découlent l'une et l'autre d'un seul fait, l'accident. Exactement, comme dans le cas que nous étudions, le dommage

et la contravention susceptibles d'être envisagés distinctement découlent cependant d'une même abstention : la non-vérification des marchandises. Peut-être objectera-t-on qu'en notre matière, le recouvrement des taxes se fait suivant une procédure spéciale dont les formes sont prévues à peine de nullité, que, dès lors, le Tribunal répressif est incompétent pour statuer.

Nous ferons simplement remarquer qu'il ne s'agit pas précisément de poursuivre en notre cas le recouvrement d'une taxe, puisqu'au moment où s'engage le litige, il n'est pas possible d'établir le chiffre exact qui aurait dû être imposé si les redevables s'étaient soumis à la vérification prévue par le règlement. Ce que réclame la partie civile, ce sont des dommages-intérêts représentatifs du préjudice qu'il a subi du fait des contraventions. Le chiffre de la redevance, le temps durant lequel la vérification n'a pas été faite, serviront à arbitrer les dommages-intérêts, mais il ne s'agit là en aucune manière d'une opération fiscale consistant à appliquer un tarif, il s'agit d'un compte de dommages-intérêts.

A quelque point de vue qu'on se place, il nous semble donc que la jurisprudence actuellement suivie par la Cour de Cassation doit être critiquée.

CHAPITRE XI

Contentieux du recouvrement de la taxe. — C'est le tribunal civil, statuant sur mémoires et sans plaidoiries comme en matière de contributions indirectes, qui est compétent. — **Analyse sommaire de cette procédure.** — Plénitude de juridiction du tribunal. — Il n'a pas à surseoir à statuer pour interprétation. — Les redevables ne peuvent agir par la voie des excès de pouvoirs, par suite de la théorie du recours parallèle.

Le juge de police est incompétent. Mais, dès lors, devant quel juge doit-on poursuivre les redevables récalcitrants ? Nous examinerons d'abord ce qui existait avant la loi de 1905, et nous rechercherons, en second lieu, quelles modifications ce texte, qui a étendu la compétence au juge de paix, a apporté en notre matière.

Le contentieux d'un impôt, qu'il soit direct ou indirect, nous paraît, ainsi que nous l'avons dit précédemment, relever par sa nature des juges administratifs (1). Telle était bien d'ailleurs la solution qui prévalait dans l'ancien droit. Mais l'art. 2 de la loi des 7-11 septembre 1790 a

(1) Cass. crim. 22 mars 1883 (D. 1884.1.47) ; 20 mars 1886 (S. 1886.1.286) ; 23 février 1888 (S. 1888.1.344). V. Dalloz, Rep., v^o Commune n^o 480.

expressément donné compétence aux tribunaux judiciaires en matière de contributions indirectes :

« Les actions civiles relatives à la perception des impôts indirects seront jugées en premier et en dernier ressort sur simples mémoires et sans frais de procédure, par les juges du district, lesquels, une ou deux fois la semaine, selon les besoins du service, se formeront en bureau ouvert au public d'au moins trois juges et prononceront après avoir entendu le commissaire du Roi » (1).

Pour justifier cette attribution de compétence, on invoque la différence qu'il y a entre les procédés d'assiette et de recouvrement des contributions directes et indirectes : Pour les impôts directs, dit-on, les personnes imposées sont immatriculées pour le chiffre dont elles sont redevables dans un acte administratif global : le rôle. Au contraire, pour les impôts indirects, il n'intervient qu'un acte administratif : le tarif qui est promulgué une fois pour toutes, mais qui ne comporte ni rôles nominatifs, « *ni décisions administratives individuelles* ».

Il est bien certain que les contributions indirectes ne comportent pas de rôles nominatifs, mais il nous paraît malaisé de soutenir qu'elles ne donnent pas lieu à « *des décisions administratives individuelles* ». Si on analyse leur recouvrement, on constate en effet que deux choses sont nécessaires : 1° qu'il existe un tarif, acte administratif général ; 2° qu'un fonctionnaire fasse application du tarif à chaque cas particulier susceptible de motiver une

(1) Ce texte a été confirmé pour les contributions indirectes proprement dites par la loi du 5 ventôse an VII, art. 88 et pour l'enregistrement par la loi du 22 frimaire an VII, art. 65.

perception ; il nous apparaît donc que le recouvrement de cette sorte d'impôt se fait par le moyen de deux actes administratifs dont l'un est général et l'autre particulier.

Quoi qu'il en soit les textes sont actuellement très nets sur l'attribution de compétence aux tribunaux judiciaires en matière de contributions indirectes. Ajoutons que si cette solution est critiquable en doctrine, elle ne présente aucun inconvénient particulier en pratique ; d'ailleurs la forme exceptionnelle de la procédure suivie, assez comparable à une procédure administrative, évite et les lenteurs habituelles aux tribunaux et les frais excessifs de la procédure ordinaire.

Le seul point qui pourrait faire difficulté consiste à préciser ce qu'il faut entendre par contributions indirectes. Si on recherche en effet dans les auteurs les plus notables le critérium qui permet de distinguer les deux grandes catégories d'impôt, il est à remarquer qu'on ne trouve aucune idée qui soit vraiment empruntée à la nature même des droits, en réalité c'est au mode d'assiette que l'on se réfère.

D'après Laferrière (1), le caractère de contribution indirecte résulte nécessairement de la perception *faite au moyen d'un tarif*.

Parmi les contributions indirectes, il en est une pour laquelle des textes spéciaux, tout en maintenant la compétence judiciaire prévoient un mode de procédure différent, ce sont les taxes d'octroi qui font l'objet, d'une manière générale, d'une législation particulière.

(1) Laferrière *op. cit.*, tome I, p. 693.

En cette matière, il résulte des lois des 2 vendémiaire et 27 frimaire de l'an VIII et de l'ordonnance du 9 décembre 1814, que le juge de paix est compétent sauf appel devant le tribunal civil.

Or, au contraire, pour les contributions indirectes en général, c'est, d'après les lois précédemment citées, le tribunal civil qui statue en premier et en dernier ressort.

Les droits de place et de stationnement sont incontestablement des contributions indirectes, suivant le critérium unanimement admis, mais doit-on les assimiler aux taxes d'octroi, alors que les textes qui fixent la compétence relativement aux octrois n'ont rien dit à ce sujet. Nous avons vu que la jurisprudence n'a pas hésité à se prononcer pour cette assimilation lorsqu'il s'est agi de fixer la compétence pour les litiges entre la commune et ses concessionnaires. Fallait-il admettre la même solution relativement au contentieux du recouvrement de la taxe? La jurisprudence s'est tout d'abord fixée en ce sens, et il faut reconnaître que la logique exige qu'on admette dans les deux cas la même solution.

Mais par la suite, la Cour de cassation, puis le Tribunal des Conflits ont, au contraire, décidé que c'était aux contributions indirectes en général que les droits prévus à l'article 133 de la loi du 5 avril 1884 devaient être assimilés, que, dès lors, c'était la procédure sur mémoire devant le tribunal civil en premier et en dernier ressort, qui devait être appliquée et cela à peine de nullité.

En général, les arrêts ne sont pas très explicites, ils se contentent de décider que les taxes dont s'agit sont de celles prévues par le décret du 7 septembre 1790 et qu'il y a lieu de faire application des dispositions combinées des arti-

cles 88 de la loi du 5 ventôse an XII, 65 de la loi du 22 frimaire an VV et 17 de la loi du 27 ventôse an IX (1).

Les tribunaux se sont également rangés à cette jurisprudence (1) et on peut dire qu'elle se trouve aujourd'hui confir-

(1) Conflits 15 mars 1879, Renaud (D. 1879.3.74) ; Conseil d'Etat, 1872, Jugéat (D. 1873.3.5) ; Cass. Req. 5 août 1869, Deboos (D. 1869.1.401) ; Cass. Req. 25 février 1874, Hilaire (D. 1876.1.134).

Art. 88, Loi du 5 ventôse an XII : Les contestations qui pourront s'élever sur les fonds des droits établis ou maintenus par la présente loi seront portées devant les tribunaux de première instance qui prononceront dans la Chambre du Conseil, et avec les mêmes formalités prescrites pour le jugement des contestations qui s'élèvent en matière de paiement des droits perçus par la régie.

Art. 65, Loi du 22 frimaire an VII : L'introduction et l'instruction des instances auront lieu devant les tribunaux civils du département ; la connaissance et la décision en sont interdites à toutes autres autorités constituées ou administratives. L'instruction se fera sur simples mémoires respectivement signifiés. Il n'y aura d'autres frais à supporter pour la partie qui succombera, que ceux du papier timbré, des significations et du droit d'enregistrement des jugements. Les tribunaux accorderont soit aux parties, soit aux préposés de la régie qui suivront les instances, le délai qu'ils leur demanderont pour produire leurs défenses ; il ne pourra néanmoins être de plus de trois décades. Les jugements seront rendus dans les trois mois au plus tard à compter de l'introduction des instances, sur le rapport d'un juge fait en audience publique et sur les conclusions du commissaire du Directoire exécutif, ils seront sans appel et ne pourront être attaqués que par la voie de Cassation. »

Art. 17, loi 27 ventôse, an IX : L'instruction des instances que la régie de l'enregistrement aura à suivre pour toutes les perceptions qui lui sont confiées, se fera par simples mémoires respectivement signifiés sans plaidoiries. Les parties ne seront point obligées d'employer le ministère des avoués. »

Trib. des conflits 30 avril 1898, Lombard.

LE TRIBUNAL DES CONFLITS,

Vu l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an XII et l'art. 2 du décret du 7 décembre 1791 ;

mée par la loi qui a étendu la compétence des juges de paix en notre matière. Il est bien évident, en effet, que si on avait dû décider que la procédure était celle des octrois

Vu l'art. 7 n° 3 de la loi du 11 frimaire an VII ;

Considérant que sur la demande formée par le sieur Lombard, fermier des droits de place et de stationnement dans la ville de Tarbes, contre le sieur Castaing en paiement des droits, le juge de paix de Tarbes, canton sud, ayant condamné Castaing en paiement des droits réclamés, ce dernier a fait appel devant le Tribunal de Tarbes lequel a sursis à statuer jusqu'à ce qu'il ait été donné par le juge administratif, interprétation du cahier des charges et du tarif annexé ; — Considérant que le conseil de préfecture saisi en conséquence d'une demande d'interprétation s'est déclaré incompétent pour en connaître ; — Considérant que cette double déclaration il résulte un conflit négatif et qu'il y a lieu de régler la compétence ;

Considérant qu'il résulte des lois susvisées que les contestations en matière de taxes indirectes municipales doivent être portées devant les tribunaux de première instance, jugeant sur mémoire sans plaidoirie, en premier et dernier ressort et que la compétence des Tribunaux ainsi saisis comporte l'interprétation, s'il y a lieu, du tarif dont l'application leur est demandée :

Art. 1^{er}. Le jugement du Tribunal de Tarbes est annulé en tant qu'il a renvoyé les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative sur une question préjudicielle d'interprétation.

Tribunal civil de la Seine 7 avril 1908.

LE TRIBUNAL,

Attendu que suivant jugement rendu contradictoirement par M. le juge de paix du canton de Boulogne-sur-Seine, en date du 28 mars 1906, L. a été condamné à payer à R. la somme de 226 fr. 20 pour solde de droits de place par lui occupée aux marchés de Boulogne et de Billancourt, aux intérêts de droits et aux dépens, et que par exploit de Dubuisson, huissier à Lyon du 7 mars 1906, L. a régulièrement interjeté appel de ce jugement ;

Attendu que devant M. le juge de paix R., concessionnaire pour six années entières et consécutives à partir du 1^{er} mai 1904, du droit de percevoir les prix des places sur les marchés aux

qui comporte précisément au premier degré la compétence du juge de paix en premier ressort, l'art. 7, § 5 de la loi de 1905 que nous analyserons ci-après se trouverait dé-

comestibles de Boulogne et de Billancourt, a prétendu avoir le droit, aux termes du paragraphe 1^{er} de l'art. 11 du cahier des charges votés le 21 janvier 1904, de percevoir à son profit 0 fr. 15 par mètre superficiel et par jour d'occupation sur les *emplacements du carreau couvert de tentes* ;

Que, de son côté, L. se refusait à payer la somme réclamée en soutenant que d'après l'article susvisé le droit de place ne pouvait être perçu que sur la *surface occupée par l'état de ses marchandises* ;

Attendu qu'aux termes de l'art. 7 du § 5 de la loi du 12 juillet 1905, « les juges de paix connaissent à charge d'appel, des « demandes en paiement des droits de place perçus par les communes ou leurs concessionnaires, lorsqu'il n'y a pas contestation « sur l'interprétation de l'article ou des articles servant de base à « la poursuite » ;

Que, par suite, s'agissant d'une contestation sur l'interprétation de l'article servant de base à la poursuite, M. le juge de paix était incompétent ;

Qu'il est vrai que, pour proclamer sa compétence, M. le juge de paix a déclaré que la contestation soulevée par L. n'était pas sérieuse parce que les termes du paragraphe 1^{er} de l'art. 11 du cahier des charges, n'étaient ni obscurs, ni ambigus, mais au contraire précis ;

Mais attendu qu'on ne saurait méconnaître qu'en l'espèce une contestation existait bien sur l'interprétation de l'art. 11 ;

Qu'il n'appartenait donc pas à M. le juge de paix de décider si l'interprétation donnée par R. audit article, était ou non fondée alors surtout qu'elle paraissait contestée avec la plus entière bonne foi par L. qui s'appuyait pour soutenir sa thèse sur ce que l'adjudicataire qui avait précédé R. ne percevait les droits de place que sur la surface occupée par l'étal des marchandises ;

Que ladite incompétence étant d'ordre public *ratione materiæ*, doit être soulevée d'office par le tribunal ; et que l'affaire ne pouvant être jugée que sur mémoires et sans plaidoiries comme en matière de contributions indirectes, conformément aux art. 65 de

pourvu de toute espèce de signification. La réforme que le législateur a voulu introduire consiste précisément à déroger en de certains cas à la compétence exclusive du tribunal civil en premier et en dernier ressort.

la loi du 22 frimaire an VII, 17 de la loi du 27 ventose an IX et 88 de la loi du 5 ventose an XII, puisqu'il s'agit des taxes assimilées, il échet d'infirmar le jugement dont est appel.

Par ces motifs :

Donne acte à de Cagny de ce qu'il s'est constitué pour R. aux lieu et place de Houde précédemment constitué et du consentement de ce dernier ;

Reçoit L. appelant du jugement sus-daté ;

Infirmar le jugement dont est appel ;

Dit que M. le juge de paix de Boulogne aurait dû se déclarer incompétent ;

Renvoie les parties devant les juges qui doivent en connaître ;

Ordonne la restitution de l'amende ;

Et condamne R. en tous les dépens de première instance et d'appel, taxés et liquidés à la somme de... en ce non compris les coût, enregistrement et signification du présent jugement et en fait distraction au profit de Milhaud avoué, qui l'a requise aux offres de droit.

Trib. civ. Seine 7 avril 1908.

LE TRIBUNAL,

Attendu que les marchands de Boulogne et de Billancourt constitués le 5 avril 1906 en groupement collectif ont assigné R. :

1^o Pour voir prononcer l'illégitimité de sa prétention à percevoir les prix des places sur les marchés de Boulogne et de Billancourt à raison de l'emplacement du carreau couvert de tentes au lieu de ne les percevoir qu'à raison de l'espace réellement occupé par les marchands ;

2^o Voir ordonner la restitution des taxes indûment perçues de ce chef, R. et la Ville de Boulogne pour se voir condamner conjointement et solidairement au paiement de 20.000 francs de dommages-intérêts, R. pour abus de droit, agissements dolosifs ou préjudiciables, c'est-à-dire pour avoir perçu des taxes abusives et

Il est donc établi sans conteste que les difficultés relatives au recouvrement de la taxe entre la commune ou son fermier d'une part et le redevable d'autre part doivent être jugées en premier et en dernier ressort par le tribunal civil dans la forme des matières d'enregistrement sous la

avoir en violation du cahier des charges voté le 21 janvier 1904, a mis des ambulants sur les marchés puis octroyé des places à des droits interdits ; la Ville pour défaut de surveillance ;

Mais attendu qu'en matière de paiement ou de restitution de droits de place les contestations doivent être jugées sur mémoires et sans plaidoiries comme en matière de contributions indirectes conformément aux art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII, 17 de la loi du 27 ventôse an IX et 88 de la loi du 5 ventôse an XII, puisqu'il s'agit de taxes assimilées ;

Que cette compétence spéciale n'a pas cessé de subsister, la loi du 12 juillet 1905 n'ayant saisi les juges de paix des demandes en paiement des droits de place, qu'au cas où il n'y a pas de contestation sur l'interprétation des tarifs ;

Qu'en l'espèce il y a contestation sur l'interprétation de l'art. 11, § 1 du cahier des charges qui indique les emplacements du carreau sur lesquels les droits de place peuvent être perçus par le concessionnaire et que par suite l'incompétence du tribunal n'est pas douteuse ;

Attendu qu'il en est de même en ce qui concerne la demande de dommages-intérêts ;

Qu'en effet cette demande étant l'accessoire de l'action en restitution de droits prétendus indûment perçus, elle doit être jugée comme celle-ci dont elle ne saurait être séparée, soit dans les formes tracées par l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an XII ;

Attendu que l'incompétence du tribunal étant d'ordre public *ratione materiæ*, elle doit être prononcée d'office et qu'il échet de renvoyer les parties devant les juges auxquels seuls l'affaire peut-être soumise ;

Par ces motifs :

Donne acte à de Cagny de ce qu'il s'est constitué pour R. au

réserve des cas prévus par l'art. 7, § 5 de la loi du 12 juillet 1905.

La forme de ces instances est très particulière et, sans l'analyser complètement, nous en indiquerons les lignes générales :

A la différence de la procédure ordinaire devant les tribunaux judiciaires qui est orale, la procédure spéciale à l'enregistrement, aux contributions indirectes et aux taxes qui y sont assimilés est essentiellement écrite. C'est une procédure sur mémoire assez comparable à celle qui est suivie devant les tribunaux administratifs. Mais tandis qu'il est loisible aux parties de faire plaider devant le Conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat, il est, au contraire, interdit de plaider ou même de présenter des observations orales dans la procédure sur mémoires.

L'instance est engagée par l'introduction d'un mémoire qui doit être signifié à la partie adverse. Le ministère des avoués est admis, mais il n'est point indispensable. Il est accordé au défendeur un délai de un mois au plus pour fournir son mémoire en réponse qui doit être également signifié.

Dans un but de célérité, il est prescrit au tribunal de rendre son jugement dans les trois mois au plus tard, à compter du jour de l'introduction de l'instance.

lieu et place de Houde précédemment constitué et du consentement de ce dernier ;

Donne acte à Plaignaud de sa constitution pour la commune de Boulogne au lieu et place de Giry, son prédécesseur ;

Se déclare incompétent, renvoie la cause et les parties devant les juges qui doivent en connaître ;

Condamne les Syndicats des Marchands de Boulogne et de Billancourt aux dépens.

Les jugements sont rendus en chambre du conseil, sur le rapport d'un juge fait en audience publique et sur les conclusions du Procureur de la République.

Toutes ces dispositions sont prescrites à peine de nullité, à plus forte raison y aurait-il nullité si une instance qui doit être instruite dans cette forme l'était dans la forme ordinaire.

Les jugements ainsi rendus sont susceptibles d'opposition s'ils ont été rendus par défaut conformément aux articles 158 et 156 du Code de procédure civile, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'ils aient été exécutés.

Par contre, ils ne sont en aucun cas susceptibles d'appel, la Cour est incompétente *ratione materiæ* (1). Mais ils peuvent naturellement faire l'objet d'un pourvoi en cassation qui doit être formé dans les deux mois de la signification du jugement.

Mais le tribunal civil a-t-il plénitude de juridiction ? Nous avons vu ci-dessus qu'il y avait en matière d'octroi d'après le décret de 1809 et même en matière de droits de place, d'après la jurisprudence, dualité de juges en ce qui concerne les procès entre les communes et les concessionnaires. On pourrait se demander s'il en est encore ainsi et si le tribunal civil saisi du contentieux du recouvrement de la taxe ne doit pas surseoir à statuer et renvoyer pour interprétation les tarifs qui sont des actes administratifs devant l'autorité compétente. Telle n'est point la solution qui a prévalu, le juge de la taxe a le contentieux dans son intégralité.

« Les tribunaux judiciaires, écrit Laferrière (2) doivent

(1) Cass. 7 décembre 1887, D. 1888.1.153.

(2) Laferrière, *op. cit.*, tome I, p. 696.

être considérés comme ayant pleine juridiction sur le contentieux des contributions indirectes, même si la réclamation soulève une question d'interprétation des actes administratifs servant de base à la taxe, ou d'appréciation de leur légalité. Il arrive souvent, en effet, que le titre de perception résulte non d'une loi mais d'un décret ou des clauses d'un contrat administratif, d'une concession assimilée à un marché de travaux publics. Si le sens ou la validité de ces actes sont contestés par le redevable, *il n'en résulte pas de question préjudicielle* que l'autorité judiciaire doive renvoyer à la juridiction administrative. »

C'est ainsi, par exemple, que le Conseil d'Etat (1) s'est refusé à statuer sur renvoi de la Cour de Bordeaux sur le sens d'une clause d'un cahier de charges de la compagnie des tramways de cette ville, dans un procès intervenu entre les redevables et ladite compagnie et cela attendu :

« que le jugement des contestations relatives soit à l'application et à la perception, soit à *l'interprétation* des tarifs autorisés pour le transport des voyageurs dans les tramways a lieu comme en matière de contributions indirectes, qu'ainsi et aux termes des lois ci-dessus visées des 7-11 septembre 1790 et du 5 ventôse an XII. *la juridiction administrative n'est pas compétente pour en connaître.* »

Bien que les textes dont s'agit ne disent pas catégoriquement que les juges dont la compétence est établie aient aussi plénitude de juridiction, même sur l'interprétation des actes administratifs, nous estimons que cette solution est la bonne, pour la raison qu'il nous paraît parfaitement illogique, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, de refu-

(1) C. d'Et. 15 février 1884, Jurie et Courtet.

ser au juge que la loi charge de solutionner un litige la compétence suffisante pour apprécier la valeur et le sens des pièces sur lesquelles s'appuient les prétentions respectives des parties. Nous croyons qu'il faut tenir pour une règle de droit et de bon sens, que toutes les fois qu'un texte spécial, dans une matière spéciale, comme le décret de 1809 en matière d'octroi seulement, n'a pas établi une dualité de compétence, c'est au juge qui prononce la sentence qu'il appartient de connaître, d'approuver et d'interpréter toutes les pièces dont il est fait état au procès.

L'une des conséquences de la plénitude de juridiction des tribunaux judiciaires en matière de taxes indirectes consiste en ce que le recours pour excès de pouvoir est refusé aux redevables contre les actes administratifs qui ont établi les tarifs.

Les redevables pourraient prétendre que le recours pour excès de pouvoir s'ouvre à tous ceux qui ont intérêt à faire annuler un acte illégal, que dès lors ils peuvent se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre les tarifs illégaux ou irrégulièrement établis.

Ils se heurteraient en l'espèce à la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle.

« Le recours pour excès de pouvoirs, écrit M. Laferrière (1), n'est pas recevable si la partie lésée par un acte administratif argué d'illégalité peut obtenir satisfaction en exerçant un autre recours, dit recours parallèle, devant une juridiction judiciaire ou administrative. »

Et le même auteur ajoute :

« Mais s'il suffit que la partie ait une action qui lui per-

(1) Juridiction administrative, 2^e éd., t. II, p. 474.

mette de détourner les effets de l'acte administratif, il ne suffirait pas qu'elle n'eût à sa disposition qu'une exception, un moyen de défense à opposer à des poursuites à fin répressive qu'on exercerait contre elle en vertu de cet acte...

« La fin de non recevoir tirée du recours parallèle n'est donc opposable que si la partie lésée peut prendre l'initiative d'un véritable recours, soit contre l'acte administratif illégal, soit tout au moins contre les applications qui lui en sont faites. »

La théorie du recours parallèle qui a pu présenter une certaine incertitude en jurisprudence et qui a été assez longtemps critiquée en doctrine paraît, à l'heure actuelle, acceptée dans les termes indiqués par M. Laferrière.

On en trouve l'application dans notre matière.

Tout d'abord les redevables de la taxe ayant le droit de critiquer la légalité des tarifs devant les tribunaux judiciaires, juges du contentieux du recouvrement des contributions indirectes, se voient opposer la fin de non recevoir tirée du recours parallèle, s'ils portent devant le Conseil d'Etat un recours en annulation des tarifs, basé soit sur l'illégalité des taxes, soit sur l'irrégularité des homologations (1).

C'est ainsi, par exemple, que dans l'affaire des taxes de vidanges de la ville de Lyon, les propriétaires lyonnais ayant une première fois échoué devant la Cour de Cassation en 1880 essayèrent d'obtenir du Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, qu'il annulât les actes administratifs établissant ou homologuant les tarifs qu'ils jugeaient illégaux. Le Conseil d'Etat ne se prononça pas

(1) C. d'Et. 5 avril 1895, Velter, D. 1896.3.488.

sur le fond du litige, il déclara le recours irrecevable par suite de la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, en l'espèce il s'agissait de la possibilité pour les redevables de contester la légalité de la taxe devant les tribunaux judiciaires (1).

En un mot tous les litiges entre les communes ou leurs fermiers d'une part et les redevables d'autre part au sujet des taxes que nous étudions, relèvent uniquement de la compétence judiciaire, et il n'y a point lieu, sous une forme quelconque, de faire intervenir le juge administratif.

Au contraire, il peut y avoir lieu à la dualité des juridictions dans les affaires relatives à l'application d'un arrêté de police.

Un maire interdit par un arrêté de police basé sur l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, la circulation des marchands ambulants sur le territoire de la commune : Les intéressés peuvent 1° former un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat s'ils estiment que l'arrêté est illégal. Ils peuvent 2° contrevenir à l'arrêté et se laisser poursuivre devant le juge de simple police qui se trouve investi par l'article 471, 15° du Code pénal du droit de contrôler la légalité des règlements qu'il applique ; l'affaire peut de là être portée devant le Tribunal correctionnel dans le cas où l'importance de la condamnation est supérieure à 5 francs et devant la Cour de Cassation dans tous les autres cas. En telle sorte que, sur la légalité d'un arrêté de police, le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation (Chambre criminelle) ont également compétence, la même ques-

(1) C. d'Et. 15 nov. 1901, Lebon, p. 804.

tion peut leur être soumis cumulativement ; et il peut naturellement intervenir des décisions divergentes.

A la différence de ce qui se passe pour un arrêté qui *interdit* la circulation des marchands ambulants, une décision d'un conseil municipal homologuée par le préfet ou par le ministre et qui établirait une taxe sur cette même circulation des marchands ambulants, ne pourrait pas, ainsi que nous l'avons vu, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, elle pourrait seulement être critiquée au point de vue de sa régularité ou de sa légalité devant les tribunaux civils et de là devant la Cour de Cassation (Chambre civile).

En résumé tout le contentieux du recouvrement des taxes visées à l'article 133 de la loi du 5 avril 1884 relève des tribunaux judiciaires.

C'est en principe la procédure suivie en matière d'enregistrement qui est applicable.

En aucun cas, les tribunaux administratifs n'ont à intervenir, pas plus sur renvoi de l'autorité judiciaire que sous la forme du recours pour excès de pouvoir.

*
* *

Une autre question non moins délicate se présente lorsque les redevables des droits de place actionnent la commune ou le concessionnaire, non plus en restitution des droits de place, mais bien en dommages-intérêts.

En cette hypothèse, il y a lieu de distinguer suivant que la demande ainsi formulée dissimule une véritable demande en restitution ou tout au moins une demande connexe à une demande en restitution, auquel cas c'est la procédure spéciale aux contributions indirectes qui doit être appli-

quée (1) ou suivant qu'il s'agit d'une demande en dommages-intérêts sérieuse et distincte, quant à sa cause, du principe même de la taxe. Dans ce dernier cas, les règles de compétence en matière d'actions en responsabilité reprennent leur empire. Si la commune exploite son service en régie et que la demande soit basée sur quelque faute imputable à son administration même, c'est le Conseil d'Etat qui devra être saisi par le redevable, lequel devra préalablement former une demande en réparation devant le maire dont le refus sera susceptible de donner ouverture à l'action administrative devant le Conseil.

S'il s'agissait de fautes telles que la responsabilité des agents puisse être mise en jeu, alors le juge civil ordinaire pourrait être utilement saisi sous la réserve qu'il serait, en pareil cas, loisible à l'Administration de soulever le conflit en soutenant qu'il s'agit d'une faute du service et non point d'une faute devant être laissée au compte de l'agent.

Enfin s'il s'agit d'un service concédé, le concessionnaire pourra être assigné en dommages-intérêts devant les tribunaux civils dans la forme ordinaire, sous la réserve précédemment indiquée, à savoir qu'il s'agisse bien d'un fait distinct de la taxe et qui n'ait avec la question de perception aucune connexité.

C'est là, bien entendu, une question de fait assez délicate à trancher. Les règles qui viennent d'être exposées ci-dessus résultent très nettement de la jurisprudence établie en matière de contributions indirectes.

Dans un arrêt du 30 décembre 1873, la Cour de Cassa-

(1) V. en ce sens *suprà* : Trib. civ. de la Seine 7 avril 1908, 2^e espèce.

tion a donné une solution de principe à la difficulté dont s'agit (1).

(1) Sur le premier moyen du pourvoi de l'administration des contributions indirectes : Vu les art. 88 de la loi du 5 ventôse an XII et 13 de la loi des 16-24 août 1790 ; Attendu que, si lorsque des lois spéciales ont déferé aux tribunaux civils la connaissance des contestations relatives à la perception de l'impôt, ces tribunaux sont compétents pour connaître des demandes en dommages-intérêts formées contre l'Etat quand elles ont pour cause le préjudice résultant pour le contribuable d'une contrainte ou d'une saisie déclarées nulles et vexatoires, il en est autrement lorsque l'action en dommages-intérêts procède d'une autre cause, et particulièrement de faits qui n'influent en rien sur la validité des poursuites ;

Attendu que, loin de fonder sa demande en dommages-intérêts sur la nullité de la contrainte décernée contre lui et celle de la saisie qui en a été la suite, Peltier l'avait formée subsidiairement et dans l'hypothèse où il serait reconnu que les voies d'exécution exercées contre lui étaient valables et régulières ; qu'elle était basée uniquement sur ce que l'administration ou les agents dont elle répond se seraient rendus coupables de négligence en ne faisant pas, dans un bref délai, la visite prescrite par l'art. 27 du décret du 29 novembre 1871 et auraient commis une faute qui avait eu pour effet de le soumettre à l'application du décret du 29 février 1872 et de lui causer un préjudice dont elle lui devait réparation ; que c'est par ces mêmes motifs que le jugement attaqué a condamné l'Etat au paiement de la somme de 160.326 fr., et encore d'autres dommages à fixer par état ;

Attendu que la demande de Peltier ainsi motivée, non sur une contestation du fond de l'impôt, mais sur un fait reproché à l'Etat, puissance publique, ou à des agents dans l'accomplissement d'un service public, ne rentrait pas dans les termes de la loi du 5 ventôse an XII, mais devait être déferée à l'autorité administrative, à laquelle seule appartient de rechercher si l'administration ou ses agents ont agi dans la limite des instructions qu'ils ont reçues pour l'exécution de la loi, et qu'elle peut être la responsabilité qui incomberait à l'Etat en raison des dommages que des particuliers prétendent leur avoir été causés par le fait des agents

Dans l'espèce soumise à la Cour suprême, un redevable poursuivi par voie de contrainte avait formulé devant le juge civil saisi par son opposition en la forme spéciale des contributions indirectes, une demande subsidiaire en dommages-intérêts basée non pas sur le préjudice à lui causé par le fait même d'une contrainte prétendue abusive, mais bien sur le préjudice qu'il aurait subi du fait de négligences et de mauvaise exécution des règlements dont les agents de la Régie se seraient rendus coupables à son égard.

M. le conseiller rapporteur greffier avait, dans son rapport, posé la question de la façon suivante :

« Quoi qu'il en soit, la question à résoudre vous paraîtra peut-être être celle-ci: le tribunal civil saisi d'une demande en matière de contributions indirectes, en vertu de l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an XII, peut-il, quand il a statué sur la contestation et déclaré les poursuites valablement exercées, se saisir d'une action en dommages-intérêts contre l'Etat basée sur des faits imputables aux agents dans l'exercice de leurs fonctions, alors que pour apprécier la cause du préjudice il faut non pas examiner ce qui s'est passé lors de la saisie, mais rechercher si les agents de l'administration ont commis des négligences dans l'exercice de leurs fonctions. »

employés dans le service public ; d'où il suit que le tribunal civil de Rouen, en se déclarant compétent pour statuer sur les conclusions subsidiaires de Peltier, a fait à la cause une fausse application de la loi du 5 ventôse an XII (art. 88) et méconnu le principe de la séparation des pouvoirs et, par conséquent, commis un excès de pouvoir. Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens du pourvoi :

Casse...

Et l'éminent rapporteur avait indiqué la solution dans les termes suivants :

« En vain le tribunal oppose que la demande en dommages-intérêts est accessoire et connexe à une demande principale en nullité de contrainte et en mainlevée de saisie, et que la juridiction administrative elle-même a reconnu que, dans ce cas, le même juge peut apprécier toutes les demandes entre lesquelles il y a connexité. (Cons. d'Etat 20 avril 1847, Dubocher, S. 1847.2.192 ; Conflits 30 mai 1850, de Dion Lambert.) Cette doctrine ne peut s'appliquer à la cause.

« Sans doute si les dommages-intérêts sont demandés pour réparer le préjudice causé par une contrainte ou une saisie déclarées nulles, il y a connexité entre les deux demandes, et la seconde n'est que l'accessoire de la première, mais il en est tout autrement dans l'espèce : la contrainte et la saisie sont déclarées valables ; quel est donc le principe de l'action en dommages-intérêts ? Il est nécessairement en dehors de l'action principale puisque celle-ci est déclarée juste et bien fondée. »

Telle est bien la théorie suivie par la Cour d'où se déduit la règle simple que nous formulons, à savoir que le tribunal statuant sur mémoire et sans plaidoirie est compétent pour statuer sur les demandes en paiement de taxes ou en restitution de taxes et sur les demandes connexes à ces deux premières catégories, tandis que les règles de compétence applicables en matière de responsabilité des établissements publics ou de leurs agents reprennent leur empire dans les autres cas.

CHAPITRE XII

Compétence du juge de paix, en vertu de la loi du 12 juillet 1905. — Limites de cette extension de compétence. — Le juge de paix ne doit pas interpréter. — Le tribunal civil, saisi par voie d'appel d'un jugement sur la compétence, ne peut évoquer l'affaire au fond, il doit renvoyer l'affaire pour qu'elle revienne, devant lui, en la forme des affaires de contributions indirectes. — La loi de 1905 complique les règles de compétence et oblige à faire deux procès au lieu d'un.

Jusqu'à la loi du 12 juillet 1905, les règles que nous venons d'analyser s'appliquaient dans tous les cas, et le juge de paix n'avait par conséquent, en ces matières, aucune compétence.

Mais lorsqu'on a préparé le texte qui étend la compétence des magistrats cantonnaux, on s'est demandé, s'il n'y avait pas lieu de leur faire juger partiellement des litiges relatifs aux droits de place : certaines communes, avaient, en effet, formulé des doléances à cet égard.

Lorsqu'un redevable venait à refuser de payer la taxe, comme il était impossible de le poursuivre pour contravention devant le tribunal de simple police, il fallait aller dans tous les cas, croyait-on, devant le tribunal civil, statuant suivant une procédure à vrai dire simplifiée, mais par contre, moins bien connue que la procédure ordinaire. Il en résultait que souvent, on hésitait à faire des procès dont l'intérêt s'élevait à quelques francs, ou même, à des som-

mes inférieures. C'est en envisageant cette situation et en se plaçant au point de vue exclusif de l'intérêt des communes que MM. Cloarec et Jehanin déposèrent un amendement au texte primitif qui ne contenait rien relativement aux droits de place.

Il importe de citer exactement le passage des travaux préparatoires relatif à ce point pour bien préciser la partie de l'amendement qui est devenu l'art. 7, § 5 de la loi.

« L'amendement que j'ai présenté avec mon collègue M. Jehanin, a dit M. Cloarec à la Chambre (1), a pour but de travaux préparatoires relatif à ce point pour bien préciser la portée « des droits qu'elles perdent continuellement.

« Lorsqu'un litige peu important relatif par exemple à « des sommes de 0 fr. 50, 1 fr., 2 fr., s'élève entre une « commune ou son concessionnaire et un particulier, l'action ne peut être portée devant le juge de paix. Ce sont « les tribunaux civils qui sont compétents ainsi que le décide un arrêt de la Cour de Cassation du 15 mars 1898.

« Je demande que le juge de paix soit appelé à juger « cette demande en paiement de droits à la condition qu'il « ne puisse statuer sur le principe même des articles en « cause. Et dans l'amendement proposé, nous dirons bien : « à moins qu'il n'y ait contestation sur l'interprétation de « l'article ou des articles servant de base à la poursuite. »

On ne saurait être plus net, il est bien évident que MM. Cloarec et Jehanin ont eu pour but unique en déposant leur amendement de faciliter aux communes ou à leurs concessionnaires le recouvrement des droits. Ils ont pensé

(1) Ch. des Députés, Déb. parl. Sess. ord., p. 157 (séance du 28 janvier 1904).

que dans de nombreux cas où le refus de payer ne soulève aucune discussion, mais provient simplement de la mauvaise volonté ou de la négligence, il serait avantageux pour la commune d'obtenir un titre exécutoire du magistrat le plus rapproché d'elle, c'est-à-dire le juge de paix.

Mais les honorables députés qui ont pris l'initiative de cet amendement paraissent avoir connu bien inexactement la situation véritable des communes au point de vue du recouvrement de leurs droits. Ainsi que nous le verrons au chapitre suivant, les communes n'étaient aucunement désarmées puisqu'elles avaient la faculté de se décerner à elles-mêmes un titre exécutoire sauf au redevable à faire opposition.

La disposition nouvelle est donc loin de créer, comme elle se le proposait, une facilité nouvelle pour le recouvrement de l'impôt.

Quoi qu'il en soit, l'amendement proposé est devenu le paragraphe 7 de l'art. 5 de la loi du 12 juillet 1905.

« Les juges de paix connaissent à charge d'appel....

« 5° Des demandes en paiement des droits de place perçus par les communes et les concessionnaires, lorsqu'il n'y a pas contestation sur l'interprétation de l'article ou des articles servant de base à la poursuite.

« L'affaire sera jugée devant le juge de paix du lieu où la perception est due ou réclamée. » (1).

(1) Voici en quels termes MM. Cruppi et Bricout, dans leur ouvrage sur la loi de 1905, commentent le § 5 de l'art. 7 (p. 152) :

« En réalité comme cela a été dit devant la Chambre des députés, les communes ou leurs concessionnaires renonçaient à introduire une instance devant le tribunal d'arrondissement pour des sommes

Il importe d'examiner avec quelques détails les limites de la compétence du juge de paix, d'après la loi de 1905.

Le magistrat connaît des litiges « ... lorsqu'il n'y a pas « contestation sur l'interprétation de l'article ou des articles servant de base à la poursuite. »

Cette restriction est assez en conformité avec l'idée dominante de la compétence cantonale. Non sans quelque raison, le législateur paraît avoir voulu exclure des attributions des juges de paix les litiges qui peuvent, sous un intérêt modique en apparence, avoir, en réalité, des conséquences indéterminées : un redevable refuse le paiement d'une taxe, ou en conteste la quotité, en se basant sur une certaine interprétation de l'acte qui en détermine l'assiette. Le procès qu'il soutient peut représenter quelques francs seulement pour lui ; alors qu'il représente pour la commune ou le concessionnaire, une grosse importance pou-

assez infimes, et des droits assez nombreux se trouvaient perdus chaque année.

C'est pour permettre aux communes de récupérer ces droits dans l'avenir, à l'aide d'une procédure rapide et peu coûteuse, que la nouvelle loi donne compétence aux juges de paix, pour connaître en premier ressort de toutes les demandes en paiement de droits de place, sauf dans le cas où il y a contestation sur l'article, ou les articles servant de base à la poursuite.

L'autorité judiciaire est cependant compétente, pour interpréter elle-même, les clauses du tarif ou cahier des charges, lorsque l'action est dirigée contre les redevables, mais la loi n'a pas voulu que le juge de paix recueillît toute la compétence de l'autorité judiciaire, il doit se déclarer incompétent toutes les fois qu'il y a une clause à interpréter, *en définitive il n'est compétent que pour statuer sur une simple demande en paiement.* »

MM. Cruppi et Bricout ont bien exposé la portée de la loi, mais comme M. Cloarec, ils paraissent ignorer les facilités dont disposaient les communes avant 1905.

vant se chiffrer par un intérêt pécuniaire élevé, par ce fait que cent ou mille redevables, ou plus encore se trouvent dans la même situation.

Il n'y a pas de circonstance où cette situation apparait plus nettement qu'en matière de droits de place. On peut dire avec certitude que tous les procès de cette nature émanent d'une collectivité d'intéressés.

Voici tout naturellement comment les choses se passent :

Un marchand soutient qu'il est imposé à tort ou qu'il est trop imposé par le fermier, ou par le régisseur de la commune, il en parle à tous ses collègues et l'on décide que l'un quelconque des assujetés fera la procédure, très généralement aux frais du groupe qui constitue d'ailleurs souvent un syndicat. Suivant le résultat obtenu par ce procès-sonde, si l'on peut ainsi parler, cinquante ou cent autres procès identiques seront ou ne seront pas engagés, il en résulte donc bien que la commune ou le concessionnaire qui paraissent plaider pour quelques francs, plaident en réalité pour de grosses sommes. Il serait fâcheux que le juge de paix, parfois un peu trop rapproché des influences locales soit appelé à solutionner des litiges de ce genre qui sont d'ailleurs très délicats puisqu'ils supposent l'interprétation d'actes administratifs généralement fort complexes.

C'est donc avec raison que le législateur de 1905 a rigoureusement limité la compétence du juge de paix en cette matière ; le mieux eût été à notre sens de n'attribuer aucune compétence à ce magistrat, l'intérêt des communes ne l'exigeait en rien.

L'intérêt de la prompte expédition de la justice ne l'exigeait pas davantage, car l'art. 7, § 5 a pour résultat d'ins-

tituer dans ces sortes de procès presque toujours une première discussion sur la compétence.

Le redevable qui se laisse poursuivre prétend que la clause qu'il invoque pour ne pas payer est parfaitement claire, tandis que la commune ou ses ayants droit soutiennent avec non moins d'arguments que si la même clause est, en effet, des plus claires, c'est pour rendre le paiement obligatoire. Et, quoique cela puisse paraître singulier, il arrive souvent qu'il y a des arguments sérieux dans l'un et l'autre sens ; dès lors, le juge de paix devrait, dans la presque totalité des cas, se déclarer incompétent. Il se déclare, au contraire, très généralement compétent en déclarant parfaitement claire les clauses les plus incertaines.

D'ailleurs, qu'il admette ou non sa compétence, il est loisible à l'une ou à l'autre partie d'aller en appel sur la seule question de compétence.

Est-ce à dire que le tribunal civil saisi de l'appel pourra évoquer l'affaire au fond et la solutionner sans autre retard ? Telle n'est point la solution admise avec juste raison, par une jurisprudence unanime.

Si le tribunal d'appel estime qu'il y a lieu à interprétation, et il en est presque toujours ainsi, il doit renvoyer purement et simplement l'affaire devant les juges qui doivent en connaître. La raison en est décisive en droit, ces sortes d'affaires lorsqu'elles viennent au tribunal civil, font l'objet d'une procédure spéciale, exceptionnelle, celle des contributions que nous avons décrites et il est constant qu'on ne saurait juger en la forme ordinaire, une affaire qui doit venir dans une procédure spéciale, fût-ce une procédure simplifiée.

L'incompétence est d'ordre public : *ratione materiæ*. Il

y a donc lieu de payer les frais de la première procédure et d'en recommencer une autre (1).

Ces différents points ont fait l'objet de décisions nombreuses, toutes les fois que le tribunal civil a trouvé matière à interprétation et a réformé les jugements des juges de paix qui s'étaient déclarés compétents, alors même que le premier juge avait affirmé que le moyen invoqué n'était pas sérieux et que le cahier des charges n'avait pas besoin d'être interprété.

— « Attendu, porte le jugement précité du tribunal de la Seine en date du 7 avril 1908, qu'il est vrai que pour proclamer sa compétence, M. le juge de paix a déclaré que la contestation soulevée par L. n'était pas sérieuse parce que les termes du § 1^{er} de l'art. 11 du cahier de charges n'étaient ni obscurs, ni ambigus, mais au contraire, précis ;

Mais attendu qu'on ne saurait méconnaître qu'en l'espèce une contestation existait bien sur l'interprétation de l'art. 11 ; qu'il n'appartenait donc pas à M. le juge de paix de décider si l'interprétation donnée par R. était ou non fondée »...

Et sur le renvoi de l'affaire devant les juges compétents dans les formes prévues, ce même jugement statue de la façon suivante : Attendu...

« Que ladite incompétence étant d'ordre public *ratione*

(1) S'il nous est permis d'invoquer ici notre expérience personnelle, voici comment nous avons vu les choses se passer, dans les demandes en restitution principalement. Le redevable, assigné devant le juge de paix qui se déclare compétent, appelle devant le tribunal civil qui réforme et renvoie l'affaire en condamnant le redevable aux dépens. Celui-ci paie, et ne fait pas juger son affaire au fond, convaincu, non sans apparence de raison, que la justice en France est inaccessible.

materiæ, doit être soulevée d'office par le tribunal, et que l'affaire ne pouvant être jugée que sur mémoires et sans plaidoiries comme en matière de contributions indirectes, conformément aux articles 65 de la loi du 22 frimaire an VII, 17 de la loi du 27 ventôse, an IX et 88 de la loi du 5 ventôse, an XII, puisqu'il s'agit de taxes assimilées, il échet d'infirmar le jugement dont est appel,

Par ces motifs.... infirme le jugement dont appel, dit que le juge de paix aurait dû se déclarer incompétent, renvoie les parties devant les juges qui doivent en connaître. »

La Cour de Cassation a confirmé cette jurisprudence.

Il résulte de ce qui précède que la réserve contenue dans la loi en ce qui concerne les affaires où il y a lieu à interprétation limite singulièrement la compétence du juge de paix.

Là encore, nous croyons que le législateur a fait fausse route : c'est toujours une complication fâcheuse que de délimiter les compétences suivant qu'il y a lieu ou non à interprétation. Si on estime que la nature complexe d'un litige rend dangereux d'en confier la solution aux juges de paix, il faut alors, comme cela avait lieu antérieurement à 1905, leur dénier toute espèce de compétence.

Une autre difficulté peut être soulevée par la loi du 12 juillet 1905.

Il est établi que le juge de paix connaît « *des demandes en paiement formées par les communes ou leurs concessionnaires* » contre les redevables sous la réserve ci-dessus étendue. Cela veut-il dire qu'il connaît de tous les litiges qui ne supposent pas une interprétation du cahier de charges et que doit-on décider non plus pour les demandes en paiement formulées par les communes, mais pour les *demandes en restitution* formulées par le redevable ?

Bien que la question, à notre connaissance du moins, n'ait

pas été directement posée aux tribunaux, il paraîtrait résulter de ce fait qu'elle n'a pas été soulevée d'office, que l'on a pu croire au premier abord que le fait de donner compétence au juge de paix pour une catégorie de demandes en paiement emportait la même compétence pour la catégorie similaire de demandes en restitution

Telle n'est pas notre manière de voir, nous croyons au contraire que c'est la solution contraire qui doit prévaloir et que c'est, dans tous les cas, le tribunal civil statuant sur mémoires qui reste compétent pour connaître des demandes en restitution même depuis 1905 et même s'il n'y a pas contestation sur l'interprétation du cahier de charges.

On en peut donner des arguments qui nous paraissent décisifs :

Remarquons d'abord qu'il n'est pas contesté qu'avant 1905, les demandes en restitution devaient être introduites et jugées comme en matière d'enregistrement et recherchons dans quelle mesure le texte nouveau a modifié l'état de choses antérieur.

A cet égard, nous noterons l'expression même dont s'est servi le législateur de 1905.

Le juge de paix, a-t-il dit, sera compétent pour « *les demandes en paiement* » et il a précisé par les mots suivants : « *formées par les communes ou leurs concessionnaires* ».

Et, en fin de paragraphe, il a désigné cette action sous le nom caractéristique de « *poursuites* » :

« Lorsqu'il n'y a pas de contestation sur l'interprétation de l'article ou des articles *servant de base aux poursuites*. »

Voyons si ces expressions peuvent s'appliquer aux demandes en restitution. Tout d'abord, la demande en *restitution* n'est pas la demande en paiement de la taxe. Si le législateur avait employé l'expression générique « *litiges* »

et qu'il eût dit : « le juge de paix sera compétent pour les litiges entre les communes et les redevables lorsqu'il n'y aura pas interprétation », les demandes en restitution eussent été comprises dans la nouvelle attribution de compétence, il n'en doit pas être de même puisqu'il s'agit des demandes en paiement seules.

D'autre part, les demandes en restitution sont formées par le redevable, elles ne le sont pas « par la commune ou son concessionnaire », enfin, elles ne sont point désignées dans l'usage sous la qualification de poursuites, alors que le mot « poursuites » s'emploie très spécialement pour les demandes en paiement des impôts directs ou indirects.

Ainsi donc, de la seule étude du texte, il résulte que les demandes en restitution ne sont aucunement visées par la loi de 1905.

Les travaux préparatoires confirment absolument cette manière de voir puisqu'il en ressort très nettement que les auteurs de l'amendement ont eu en vue un cas déterminé et qu'ils ont poursuivi un but spécial et exclusif qui était de faciliter le *recouvrement* des droits par les communes ou leurs concessionnaires.

Enfin, si nous recherchons l'interprétation donnée par les commentateurs du texte nouveau, nous constaterons que M. Cruppi, dont l'ouvrage prend une valeur particulière du fait que son auteur a été le rapporteur de la loi, s'exprime de la façon suivante :

« ...En définitive, il (le juge de paix) n'est compétent que pour statuer sur une simple demande en paiement. »

De ce qui précède, il nous paraît résulter qu'on doit adopter les solutions suivantes :

1° Le tribunal civil, statuant sur mémoires, reste compé-

tent en principe pour tout le contentieux au recouvrement de la taxe.

2° Exception est faite seulement dans le cas où il s'agit d'une demande en paiement du droit émanant de la commune ou de son concessionnaire et où, en outre, il n'y a pas lieu à interprétation du tarif. Il faut que les deux conditions soient réunies pour que le juge de paix devienne compétent.

Mais si nous nous plaçons dans cette dernière hypothèse, les règles de procédure se trouvent alors complètement modifiées. Le juge de paix ne connaît de l'affaire qu'en premier ressort ; quel que soit le chiffre de la demande, on peut aller en appel devant le tribunal civil qui juge alors *dans les formes ordinaires* et non plus dans les formes simplifiées de la procédure d'enregistrement.

On voit donc à quels singuliers résultats arrive la loi de 1905 dont l'intention était de rendre les choses plus simples : elle crée d'abord deux modes de procédure dans ces sortes d'affaire, d'où il résulte une multiplication de procès sur la compétence seulement, et en second lieu, elle substitue dans les cas les moins compliqués une procédure à deux degrés avec plaidoiries à une procédure à un seul degré sans plaidoiries.

Nous allons voir ci-après qu'une autre difficulté résulte de la nécessité de combiner la loi de 1905 avec la faculté de procéder en cette matière par voie de contrainte.

Toutes ces complications résultent de l'adoption d'un amendement insuffisamment étudié.

CHAPITRE XIII

Peut-on employer la contrainte en matière de recouvrement de droits de place ? — Solution affirmative de la jurisprudence. —

Le concessionnaire a-t-il la contrainte ? — Solutions contradictoires des tribunaux. — Nécessité de combiner les dispositions du décret de germinal an XIII et la loi du 12 juillet 1905. — Conséquences imprévues.

La commune peut-elle recouvrer la redevance due par son concessionnaire par le moyen de la contrainte ? — Doit-on, au contraire, procéder, à son égard, par le moyen de l'état de produit de la loi du 5 avril 1884 ? — Solutions contradictoires.

Le caractère de contributions indirectes que nous avons reconnu avec la jurisprudence aux droits de place et de stationnement comporte entre autres conséquences l'application à cette catégorie de taxes des dispositions du décret du 1^{er} germinal de l'an XIII, dont les art. 43, 44 et 45 donnent à la régie la faculté d'agir par voie de contrainte vis-à-vis des redevables en retard. Voici d'ailleurs ces articles :

Art. 43. « La régie pourra employer contre les redevables en retard la voie de la contrainte. »

Art. 44. « La contrainte est décernée par le directeur ou receveur de la régie ; elle sera visée et déclarée exécutoire, sans frais, par le juge de paix du canton où le bureau est établi et pourra être notifiée par les préposés de la régie.

Le juge de paix ne pourra refuser de viser la contrainte pour être exécutée à peine de répondre des valeurs pour lesquelles la contrainte aura été décernée. »

Art. 45. « L'exécution de la contrainte ne pourra être suspendue que par une opposition formée par le redevable,

l'opposition sera motivée et contiendra assignation à jour fixe devant le Tribunal civil de l'arrondissement, avec élection de domicile dans la commune où siège le tribunal, le délai de l'échéance de l'assignation ne pourra excéder huit jours, le tout à peine de nullité de l'opposition. »

Il ne fait pas de doute que la contrainte peut être établie par le receveur municipal et par le maire et visée par le juge de paix dans la matière qui nous occupe. La Cour de Cassation a admis et pour les droits de voirie et pour les droits de place que la contrainte est valablement décernée contre les redevables (1).

(1) Cass. civ. 15 février 1899 :

LA COUR,

Sur le moyen unique du pourvoi,

Vu l'art. 44 du décret du 1^{er} germinal an XIII :

Attendu qu'en ordonnant que les recettes municipales seront effectuées sur les états dressés par le maire qui seront exécutoires après avoir été visés par le préfet ou le sous-préfet, l'art. 154 de la loi du 5 avril 1884 a formellement excepté les recettes pour lesquelles il a été prescrit un mode spécial de recouvrement ;

Attendu que les droits de voirie, perçus par les communes en vertu d'un tarif général approuvé par l'autorité supérieure, rentrent, par leur nature, dans la catégorie des taxes assimilées aux contributions indirectes, tant pour leur mode de recouvrement que pour la procédure à suivre en cas de contestation ; que les prescriptions du décret du 5 germinal an XIII, leur sont donc applicables et notamment l'art. 44 qui autorise l'administration à agir en cette matière par voie de contrainte visée et déclarée exécutoire par le juge de paix ; d'où il suit qu'en déclarant nulle la contrainte décernée en cette forme par le maire de Meudon contre la Compagnie générale des eaux, pour avoir paiement des droits de voirie, comme ayant été délivrée en contravention de l'art. 154 de la loi du 5 avril 1884, le jugement a faussement appliqué cet article et violé les dispositions du décret sus visé.

Casse...

En matière des droits de place, V. Cass. 25 février 1896 (S. 1896.1. 436).

Dès lors la situation de la commune est la suivante : elle peut se décerner à elle-même un titre exécutoire avec la seule obligation de le faire signer par le juge de paix qui ne peut s'y refuser, et si le redevable veut user de l'opposition, c'est-à-dire s'il a une raison sérieuse de se refuser au paiement, il doit alors saisir le Tribunal civil en faisant opposition ; l'affaire est jugée sur mémoires.

La question de savoir si le fermier peut également disposer de la contrainte lorsque les taxes sont concédées présente, en doctrine et en jurisprudence, quelque difficulté. L'intérêt de la question a diminué depuis la loi de 1905, il n'a pas complètement disparu, nous croyons donc utile de l'examiner : Certains juges de paix visent purement et simplement les contraintes décernées par les concessionnaires, certains autres exigent qu'elles soient signées par le maire en même temps que par le fermier, d'autres enfin se refusent à viser les contraintes lorsque les taxes sont concédées. Certains tribunaux se sont prononcés pour le droit du concessionnaire, d'autres en sens contraire (1), mais

(1) Trib. civ. de Saint-Gaudens, 8 juin 1899 (Gaz. des Trib. 20 oct. 1899 — Rec. 1899.II.413).

LE TRIBUNAL,

... Attendu que l'art. 43 de la loi du 1^{er} germinal de l'an XIII autorise la régie à employer contre les redevables la voie de la contrainte ;

Attendu que la jurisprudence administrative et judiciaire assimilée aux contributions indirectes les droits de plaçage établis au profit des communes ;

Attendu dès lors que Vexane était en droit d'user de ce mode d'exécution vis-à-vis de Galan, qu'il n'y a pas lieu, en effet, de faire une distinction entre les adjudicataires des droits de plaçage et les fonctionnaires chargés du recouvrement des impôts indirects ; que la voie de la contrainte ne saurait être refusée aux uns

nous ne croyons pas que la question ait jamais été soumise à la Cour de Cassation.

pour être réservée exclusivement aux autres ; que le droit de contrainte est attachée non à la qualité des parties qui l'utilisent mais à la nature même de la créance à recouvrer.

Par ces motifs,

Annule en la forme l'opposition de Galan ; l'en démet au fond.

Dit en conséquence que les contraintes et commandements notifiés à Galan à la requête de Vexane, sont valables et réguliers ; Donne acte à Galan de ses réserves en ce qui touche sa revendication du droit de propriété du terrain sur lequel il avait étalé ses marchandises. Le condamne aux dépens.

Contrà : Trib. civ. de Bagnères, 25 juillet 1901 (Gaz. des Trib. décembre 1901).

LE TRIBUNAL,

Attendu que Vexane, fermier des droits de place et d'abatage de la ville de Lannemezan, a décerné une contrainte contre Lagleize, la veuve Pujolle et la veuve Lagleize, tous trois bouchers dans ladite ville, pour avoir paiement du droit d'abatage sur certaines quantités de veaux et de bœufs importés dans la ville, que les contraintes ont été visées et rendues exécutoires par le juge de paix du canton et signifiées avec commandement aux trois bouchers précités, lesquels y ont formé opposition, que cette opposition est régulière et recevable en la forme et qu'il y a lieu de joindre les trois instances pour y être statué par un seul et même jugement :

Attendu que les motifs de l'opposition sont au nombre de trois ; que les opposants soutiennent que Vexane en sa qualité de fermier des droits d'abatage n'a ni qualité ni pouvoir pour décerner une contrainte ;

Attendu qu'il convient d'examiner tout d'abord le troisième motif qui est la forme du titre sur lequel est basée la poursuite et la procédure suivie par Vexane ; que ce dernier soutient que sa qualité d'adjudicataire et de concessionnaire des droits de la commune de Lannemezan lui donne le caractère d'agent de l'autorité publique et le droit de décerner une contrainte ; qu'il invoque un jugement du Tribunal de Saint-Gaudens en date du 8 juin 1899 qui assimile les adjudicataires des taxes communales aux fonctionnaires chargés du recouvrement des impôts indirects et décide

ci-dessous rapportée, on trouve la raison décisive qui per-
Dans la décision du Tribunal civil de Saint-Gaudens

que le droit de contrainte est attaché non à la qualité des parties mais à la nature même de la créance à recouvrer ;

Attendu que la contrainte est un mandement décerné contre un redevable de deniers publics ou communaux, que le mandement est un ordre donné par un agent dépositaire d'une partie de la puissance publique avec notification que faute d'y obtempérer le redevable y sera directement contraint par toutes voies de droit ;

Attendu que Vexane, adjudicataire des droits de place de stationnement et d'abatage dans plusieurs villes de la région, ne saurait sérieusement soutenir que ces multiples adjudications l'ont investi du caractère d'agent de l'autorité publique ou communale dans chacune des communes avec lesquelles il a traité ; qu'il est un simple particulier se livrant à une spéculation auquel il serait exorbitant et contraire aux principes de notre législation de reconnaître le droit de décerner une contrainte, que ce droit est un privilège réservé aux fonctionnaires désignés par la loi et agissant dans un intérêt public ; que lorsque la loi a dérogé à ce principe elle s'en est expressément expliquée ; qu'ainsi le décret du 26 septembre 1890 a conféré le droit de décerner une contrainte aux fermiers des droits de pesage et de mesurage, mais que Vexane en sa qualité de fermier de droits d'abatage ne peut s'autoriser d'aucun texte de loi ;

Attendu que l'assimilation dont se prévaut Vexane et qui a été consacrée par le Tribunal de Saint-Gaudens est exacte lorsque le recouvrement des taxes municipales est poursuivi par le maire et le receveur municipal de la commune, mais qu'elle ne saurait être étendue sans blesser toutes les règles du droit et de l'équité aux fermiers des communes ; que ces derniers agissant dans un intérêt privé sont soumis aux règles du droit commun et ne sauraient être admis à se créer à eux-mêmes des titres de perception et des modes de recouvrement exceptionnels ;

Attendu que sans avoir besoin de statuer sur les autres moyens il y a lieu de déclarer que les contraintes délivrées par Vexane sont nulles, non avenues et abusives...

Dans le même sens : Trib. civ. Bordeaux, 30 mars 1903 (Gaz. Trib. 1903.II.402).

met aux fermiers d'user de la contrainte : ce n'est point en considération pour les personnes, par privilège pour les agents de la régie, comme le dit à tort le Tribunal de Bagnères, que le décret du 1^{er} germinal de l'an XIII a autorisé la contrainte en matière de contributions indirectes, mais c'est bien, au contraire, en raison de la nature de la créance qui rentre dans la catégorie des impositions publiques. C'est pour cela que les décisions de la Cour suprême ci-dessus rapportées et en vertu desquelles la contrainte peut être décernée en matière de droit de voirie ou de droits de place, sont parfaitement fondées. Si on devait, au contraire, considérer que la contrainte est un privilège de la régie, comme le décide le Tribunal de Bagnères, il faudrait décider que les droits de place et de voirie qui ne sont jamais recouvrés par la régie ne peuvent jamais être recouvrés par voie de contrainte, même lorsqu'ils sont recouvrés directement par les villes.

Les droits de place et de stationnement ne perdent pas leur caractère d'impôt parce que leur recouvrement est concédé, sur ce point aucune discussion n'est possible. Peu importe donc que les fermiers aient ou n'aient pas le caractère de fonctionnaires, d'agents de la puissance publique, ce qui est bien certain c'est qu'ils recouvrent un impôt et que c'est à ce caractère d'impôt qu'il faut s'attacher pour savoir si la contrainte est ou non possible, en un mot le critérium est objectif, comme l'a jugé le Tribunal de Saint-Gaudens, et non point subjectif, comme l'a pensé le Tribunal de Bagnères.

D'autres arguments viennent encore renforcer cette manière de voir ; c'est ainsi que les droits d'octroi, même lorsqu'ils sont concédés, peuvent être recouvrés par con-

trainte (1) ; or, nous avons vu que la jurisprudence assimilait les octrois aux droits de place tout au moins en ce qui concerne le contentieux de la ferme.

Le Tribunal de Bagnères rappelle lui-même l'analogie qu'il y a entre les droits de place ou d'abatage et les taxes de pesage et de mesurage et il estime que le fait que le décret du 26 septembre 1890 autorise le fermier de ces taxes à agir par contrainte, doit faire décider *a contrario* qu'en notre matière et en l'absence d'un semblable décret la contrainte n'est pas possible.

L'argument nous paraît non seulement mauvais, mais encore suffisant à lui seul pour faire décider dans le sens contraire. Si l'on devait dire qu'aucun texte ayant force législative ne permet d'user de la contrainte pour tout ce qui est contributions indirectes, on ne pourrait aucunement admettre qu'un simple décret ait le pouvoir de donner à des particuliers le droit de revêtir leurs décisions de la force exécutoire. Il faudrait, pour cela, bien évidemment une loi, et si le décret de 1890 peut, sans excès de pouvoir, décider que les fermiers des taxes de mesurage et de jaugeage peuvent user de la contrainte, c'est que la législation antérieure en matière de contributions indirectes rend possible une disposition réglementaire qui ne peut être qu'un simple rappel d'un texte ayant force législative.

Enfin, la considération qui a déterminé la décision du Tribunal de Bagnères, à savoir que les fermiers de droit

(1) Sur ce point le décret du 15 novembre 1810 est formel : il décide que les contraintes pourront être décernées contre les redevables à la requête du maire ou du fermier et visées par le juge de paix.

de place ont un caractère purement privé, est non seulement inopérante ainsi que nous venons de l'établir, mais encore fort discutable en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de Cassation. La jurisprudence assimile si bien les concessionnaires dont s'agit aux agents chargés de la perception des impôts qu'elle décide qu'ils peuvent être frappés des peines de la concussion. Nous ne partageons pas cette manière de voir, mais cela en raison de la forme littérale de l'article du Code pénal qui vise la concussion, ce qui n'empêche pas que vis-à-vis des redevables de l'impôt les concessionnaires sont dans la même situation que les agents de la régie. Au surplus, ainsi que nous l'avons vu, c'est le caractère de la créance et non le caractère de l'agent du recouvrement qui permet de décider s'il y a ou non lieu à contrainte.

*
* *

Mais, actuellement, une nouvelle difficulté se pose :

La loi de 1905 vient décider que le juge de paix est compétent pour connaître des demandes en paiement des communes ou de leurs concessionnaires. Comment concilier ce texte avec le décret de messidor an XIII ?

Il est bien certain tout d'abord qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur de refuser à la commune une facilité qu'elle avait antérieurement pour le recouvrement de ses droits puisque précisément il a voulu lui donner des facilités nouvelles. La vérité, c'est que les députés qui ont pris l'initiative de l'amendement ignoraient et le décret de messidor an XIII et la jurisprudence de la Cour de Cassation

reconnaissant aux communes le droit de procéder par contrainte.

Il n'en est pas moins vrai que le texte a été voté et qu'il semble bien vouloir dire que les communes ou leurs concessionnaires devront assigner comme de simples particuliers. Peut-on concilier les deux dispositions en décidant que les communes conservent dans tous les cas la contrainte et que dans l'hypothèse où il n'y a pas contestation sur le sens du cahier de charges l'opposition doit être portée devant le juge de paix au lieu de l'être devant le Tribunal civil comme antérieurement ? Ce serait assurément la solution la plus logique et aussi la plus conforme à l'intention favorable aux communes qui était celle du législateur. Mais elle se trouve à la fois contraire et au texte de la loi de 1905 et à celui du décret de messidor. Dans ces conditions, la solution la plus simple, sinon la plus logique, est d'admettre conformément au sens littéral de ces deux textes :

1° Que si la commune ou le concessionnaire veulent poursuivre le redevable en paiement, sans qu'il y ait de contestation sur le tarif, ils doivent *assigner* devant le juge de paix ;

2° Si, au contraire, l'affaire devait soulever des contestations, la faculté de contrainte resterait possible, sauf au redevable à faire opposition devant le Tribunal civil. Mais, en fait, les contestations sur le tarif ne se produisent qu'après coup, si bien qu'au moment où le concessionnaire ou la commune présentent leur réclamation, ils sont généralement amenés à assigner devant le juge de paix, ce qui réduit beaucoup le champ d'application.

Si bien que la loi de 1905, allant à l'encontre de son but, a rendu les poursuites plus difficiles pour les communes et

pour les concessionnaires en leur enlevant la faculté d'agir par voie de contrainte, faculté qu'ils tenaient du décret de messidor an XIII et que la jurisprudence leur reconnaissait.

*
* *

La faculté de délivrer des titres exécutoires soulève une autre difficulté en notre matière, non plus en ce qui concerne le recouvrement de la taxe sur le redevable, mais bien en ce qui concerne les relations de la commune et de son concessionnaire relativement au paiement du fermage.

Nous savons quelles sont, en cette matière, les règles de compétence : c'est le Tribunal civil qui est compétent pour l'exécution du contrat, sauf à lui à surseoir à statuer s'il y a interprétation. Nous avons critiqué cette solution dont la seule base légale est une assimilation hasardeuse des droits de place aux droits d'octroi régis à cet égard par le décret de 1809.

Or, si nous supposons que le fermier ne paie pas sa redevance, la commune pourra évidemment l'assigner devant le Tribunal civil puisqu'il n'exécute pas son contrat. Mais est-elle tenue d'assigner, ne peut-elle pas, dans cette hypothèse encore, se délivrer un titre exécutoire, conformément aux règles générales relatives au recouvrement des créances communales ?

Cela ne paraît guère douteux, mais ce qui l'est davantage, c'est la forme dans laquelle doit être établi ce titre exécutoire. Deux modes de procéder peuvent, en effet, être proposés :

Tout d'abord on peut décider par voie d'assimilation : puisque la jurisprudence admet que le décret de 1809, relatif à la compétence en matière d'octroi, s'applique aux droits de place et de stationnement, il n'y a aucune raison de ne

pas admettre que les formes édictées pour le recouvrement du prix du fermage des octrois doivent être étendues au recouvrement du fermage des droits de place. Or, en matière d'octroi, il ne saurait être douteux que le recouvrement des prix de ferme doit être poursuivi par voie de contrainte contre tous régisseurs, fermiers, receveurs et autres préposés à la recette desdits droits. Cela résulte, en effet, expressément de l'art. 1^{er} du décret du 15 novembre 1810.

Au point de vue de la forme, les contraintes contre les régisseurs ou fermiers sont décernées par le receveur municipal, visées par le maire et rendues exécutoires par le juge de paix du canton où est située la commune.

On voit que cette contrainte est dressée et visée de la même façon que la contrainte en matière de contributions indirectes résultant du décret de messidor an XIII, dont nous avons précédemment parlé.

Le seul point qui diffère dans les deux cas, c'est que, en matière d'octroi, le législateur a prévu l'application de la contrainte, non seulement aux redevables, mais encore aux fermiers, ce qui n'a pas eu lieu dans la matière des contributions indirectes auxquelles sont plus directement assimilées les taxes dont nous nous occupons.

Doit-on s'arrêter à cette omission pour dire que la contrainte du décret de messidor an XIII n'est applicable qu'aux redevables et non pas aux fermiers. Nous ne le pensons pas quant à nous. Outre la raison d'analogie tirée du décret de 1810 en matière d'octroi, on peut faire le raisonnement que nous trouvons dans un arrêt de la Cour de Caen.

« Attendu, porte cet arrêt, que les droits de place sont

assimilés aux impôts indirects et soumis pour leur recouvrement au décret du 1^{er} germinal de l'an XIII ;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de distinguer le cas où les droits de place sont loués en bloc à un fermier ou en détail à des marchands ; que, dans les deux cas, il s'agit toujours de droits de place, et que la nature du droit étant la même, le mode de recouvrement doit être semblable ;

« Attendu en effet qu'il n'est pas possible de considérer comme un fermage ordinaire le fermage des droits de place par une commune à un fermier...

« Attendu que l'article 154 de la loi du 5 avril 1884 n'est pas contraire puisque en prescrivant un certain mode pour le recouvrement des fermages communaux il excepte le cas où les fermages seront soumis à un mode de recouvrement spécial... (1) »

On voit que cet arrêt considère que le fait, par le décret de messidor an XIII, de ne pas viser spécialement le recouvrement des fermages, ne doit pas être pris en considération, puisque le prix versé par le fermier a, aussi bien que la somme payée par le redevable, le caractère d'impôt indirect ; dans le premier cas, c'est l'impôt perçu par fraction, dans le second cas, c'est l'impôt perçu en bloc ; le mode de recouvrement change mais non point la nature de la somme payée.

Cette manière d'envisager la redevance nous paraît être celle qui découle de l'analyse la plus approfondie et la plus exacte du contrat d'affermage d'un impôt. Il est bien certain qu'il ne s'agit pas là d'un bail à loyer, il s'agit

(1) Trib. civ. de Caen, 13 novembre 1907 ; Cour d'appel de Caen, 17 février 1908.

d'un contrat spécial de droit administratif, qui a pour but de substituer, en ce qui concerne la commune, un redevable unique payant l'impôt à forfait à la collectivité des redevables payant d'après le tarif établi.

Il en résulte bien, au point de vue qui nous occupe actuellement, que la contrainte du décret de messidor an XIII peut être appliquée au fermier comme aux redevables auxquels il s'est substitué vis-à-vis de la commune.

Entre autres conséquences pratiques, retenons que cette contrainte doit être décernée par le *receveur municipal* et visée par le *juge de paix* ; que l'opposition qui peut y être faite doit contenir assignation *à jour fixe dans la huitaine*.

Avant d'indiquer à quel autre mode de procéder les communes ont souvent recours, nous ferons remarquer que si on tire toutes les conséquences logiques du système d'argumentation admis par la Cour de Caen, on devra dire que la *redevance* payée par le fermier ayant elle-même le caractère d'*impôt indirect*, le contentieux de cette redevance doit être, et ce contrairement à la jurisprudence, identique au contentieux du recouvrement de la taxe, c'est-à-dire que ce serait au tribunal civil, statuant sur mémoires en dernier ressort et sans renvoi pour interprétation, qu'il appartiendrait, en principe, de connaître des litiges entre la commune et le fermier.

Ce serait là une solution nouvelle et originale de la difficulté que nous signalions à propos de l'inexistence d'un texte en cette matière. Elle ne serait peut-être pas très satisfaisante en pratique puisqu'il serait impossible de plaider ou même de présenter des observations orales dans des affaires souvent fort difficiles, que d'autre part la garantie de la Cour d'appel n'existerait pas et qu'il faudrait aller dès

lors directement devant la Cour de Cassation pour obtenir la réformation d'un jugement.

D'autre part, il est difficile de ne pas admettre que la convention intervenue entre la commune et le fermier présente le caractère d'une concession ; il est bien certain que la commune peut considérer dans la ferme un simple mode de recouvrement de certains de ses impôts, mais ce mode constitue précisément une concession administrative qui n'est point identique à une concession de travaux publics, mais qui a avec elle de grandes analogies. Dès lors, il nous paraît plus conforme à l'ensemble des idées juridiques de la matière de nous en tenir aux solutions que nous avons proposées ci-dessus.

Mais revenons au titre exécutoire par le moyen duquel les communes font payer la redevance au fermier.

Dans la pratique courante, c'est la loi du 5 avril 1884 qui est suivie. Le mot de « ferme » en usage pour désigner ces sortes de contrats donne à penser aux municipalités que l'on se trouve en présence d'une de ces conventions du droit privé pour lesquelles l'art. 154 de la loi municipale a été fait.

Voici d'ailleurs ce texte : « Art. 154 : Toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement s'effectuent sur les états dressés par le maire. Ces états sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le préfet ou le sous-préfet. Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires et la commune peut y défendre sans autorisation du conseil de préfecture. »

On voit de suite quel est l'intérêt pratique de la question qui se pose. En effet l'état de produit de la loi du 5 avril

1884 est bien un titre exécutoire jusqu'à opposition comme la contrainte du décret de messidor an XIII, seulement les formes en diffèrent totalement : c'est le *maire* qui dresse l'état de produit, c'est au contraire le *receveur municipal* qui décerne la contrainte, c'est le *préfet ou le sous-préfet* qui vise l'état de produit, c'est le *juge de paix* qui vise la contrainte, enfin l'opposition dont parle la loi de 1884 doit porter assignation dans *les huit jours francs*, tandis que celle prévue par le décret de messidor doit porter assignation à *jour fixe dans la huitaine*, d'où la jurisprudence déduit avec raison que l'opposition à contrainte portant assignation pour le neuvième jour ne serait pas valable, tandis qu'elle le serait s'il s'agissait d'un état de produit.

Or, toutes ces formes sont substantielles à peine de nullité dans l'un et l'autre cas : c'est en effet un droit exceptionnel que la loi confère aux communes en leur permettant de se délivrer à elle-même un titre exécutoire, il faut au moins que ce titre présente toutes les conditions de forme qui sont expressément indiquées dans la loi, et on ne peut, en conséquence, admettre que l'on se serve indifféremment de la contrainte ou de l'état de produit d'où il résulte que les tribunaux devront annuler les poursuites exercées en vertu de celui de ces titres qu'ils jugeront inapplicables en l'espèce.

On pourrait invoquer en faveur de l'application de la loi du 5 avril 1884 le terme général employé par l'art. 154 : « *Toutes les recettes...* pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement », y est-il dit. Mais la question est justement de savoir si, en notre matière, les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement et nous avons vu précédemment qu'il y a d'excellentes raisons pour admettre que le

décret de messidor s'applique aussi bien à la redevance payée par le fermier qu'à la taxe payée par les redevables.

D'autre part, si on recherche dans les travaux préparatoires les raisons pour lesquelles on a donné au maire la faculté de dresser des états de produit, on constate en se reportant au rapport de M. Vivien sur la loi de 1837, qui est semblable sur ce point à la loi de 1884, qu'on a voulu permettre aux communes de recouvrir plus facilement les créances qu'elles peuvent avoir en qualité de propriétaires, tels par exemple les prix de vente ou de location d'une maison ou d'un champ, cas pour lesquels il n'existe pas de titre administratif de recouvrement.

Nous pensons avec la Cour de Caen que la redevance d'un fermier de droits de place ou de stationnement n'a rien de comparable, malgré le mode employé dans l'usage, avec le loyer d'un champ, et que, dès lors, ce n'est pas l'art. 154 de la loi de 1884 qui doit être appliqué en notre espèce, mais bien la contrainte du décret de germinal an XIII.

Il en résulte que toutes les fois qu'une commune aura procédé à l'égard d'un concessionnaire par la voie de l'état de produit visé par le sous-préfet, les poursuites exercées en vertu de ce titre seront radicalement nulles.

CHAPITRE XIV

Des prescriptions spéciales en notre matière. — La prescription de six mois, qui s'applique aux demandes en restitution de contributions indirectes, est applicable aux droits de place. — Cas où cette prescription était écartée par la jurisprudence et conséquences de cette solution. — Loi interprétative de 1910. — Quid des demandes portées devant un juge incompétent, au point de vue de l'interruption de la prescription ?

L'assimilation faite par la jurisprudence entre les droits de place et les contributions indirectes entraîne encore comme conséquence l'application à ces droits des prescriptions spéciales prévues pour les contributions indirectes.

Or, en cette matière, une prescription de six mois avait été établie pour les demandes en restitution par l'art. 247 de la loi du 28 avril 1816 qui est ainsi conçu :

« Art. 247. — Aucunes instructions, soit du ministre,
« soit du directeur général ou de la régie des impositions
« indirectes, soit d'aucuns des préposés ne pourront, sous
« quelque prétexte que ce soit, annuler, étendre, modifier
« ou forcer le vrai sens des dispositions de la présente loi.
« Les tribunaux ne pourront prononcer de condamnations
« qui seraient fondées sur lesdites instructions et qui ne
« résulteraient pas formellement de la présente loi... *Les*
« *contribuables de qui il aurait été exigé ou perçu quelque*
« *somme au delà du tarif, ou d'après les seules disposi-*
« *tions d'instructions ministérielles pourront en réclamer*

« la restitution. — Leur demande devra être formée dans
« les six mois. — Elle sera instruite et jugée dans les for-
« mes qui sont observées en matière de domaine. »

La rédaction de cet article soulevait une grave difficulté d'interprétation qui n'a cessé que par le vote de l'art. 65 de la loi « interprétative » des 8-10 avril 1910.

Fallait-il, en effet, donner à l'art. 247 de la loi de 1816 un sens général et décider que toutes les demandes en restitution étaient prescrites par six mois ? Fallait-il admettre, au contraire, que le législateur avait entendu limiter à deux cas seulement cette prescription de six mois, le premier étant celui où des sommes auraient été perçues au delà du tarif, quelle que soit, d'ailleurs, la cause de cette perception excessive, le second visant des perceptions qui auraient été faites en vertu de simples instructions ministérielles. Même ainsi restreint, l'art. 247 avait encore une portée très générale et presque toutes les hypothèses de demande en restitution tombaient sous son application. Il en était une pourtant qui faisait difficulté, c'était celle où il s'agissait de taxes perçues non pas au delà des tarifs, non pas non plus en vertu de simples instructions, mais bien en vertu de tarifs *irrégulièrement* établis. La Cour de Cassation, en ce cas, refusait de faire application de l'art. 247 de la loi de 1816 et elle en tirait cette conséquence que c'était la prescription trentenaire qui s'appliquait en l'espèce.

Cette jurisprudence limitative résulte de nombreux arrêts (1).

(1) Voir en ce sens : Cass. civ. 16 février 1886, Ville de Paris c. Celerer (D. 1896.1.169 — Sirey 1886.1.345) ; Cass. civ. 11 juillet 1895, Compagnie générale de navigation c. Ville de Beaucaire (D. 1896.1.150) ; Cass. civ. 23 juillet 1896 (D. 1897.1.404).

Elle pouvait être critiquée à un double point de vue :

On pouvait tout d'abord penser que c'était à tort que les demandes en restitution basées sur l'illégalité des tarifs étaient soustraites par la Cour de Cassation à l'application de la prescription de six mois, et dans ses conclusions de l'affaire Célérier⁴ jugée le 16 février 1886. M. l'avocat général Desjustins avait combattu cette solution qui n'en avait pas moins été maintenue dans la cause, ainsi que dans les affaires postérieures.

En second lieu, si on estimait qu'il fallût écarter, dans le cas de tarifs illégaux, l'application de la loi de 1816, il n'en résultait pas que ce fût la prescription trentenaire qui s'appliquât. En effet, l'art. 50 du décret du 1^{er} germinal an XIII, relatif aux contributions indirectes, avait établi une prescription de deux ans dans les termes les plus généraux :

« La prescription est acquise à la régie contre toutes demandes en restitution de droits et marchandises après un délai révolu de deux années. »

Or, cet article n'a point été abrogé de façon expresse et, dès lors, si l'on n'admet pas que l'art. 247 de la loi de 1816 vise toutes les hypothèses de demandes en restitution, celles qui ne tombaient pas sous son application restaient du moins soumises au décret de germinal an XIII, c'est-à-dire qu'on devait leur appliquer la prescription de deux ans. En tous cas, à défaut d'une disposition catégorique, ou tout au moins d'une indication dans les travaux préparatoires, il était absurde d'admettre que l'art. 247 de la loi de 1816 ait eu pour effet de réduire la prescription spéciale aux contributions indirectes à six mois dans certains cas, tandis qu'elle l'étendait de deux ans à trente ans dans les autres hypothèses.

La Cour de Cassation avait adopté ce système intermé-

diaire dans un arrêt du 4 avril 1876, mais elle était revenue par la suite à son ancienne jurisprudence, qui présentait en pratique les inconvénients les plus graves : les communes qui avaient établi des tarifs que la jurisprudence déclarait irrégulièrement approuvés se trouvaient dans l'impossibilité de résister aux demandes en restitution qui leur étaient faites et cela pour une durée de trente ans.

Il est clair que les villes où les droits de stationnement ont une valeur élevée, — Lyon ou Bordeaux par exemple, — étaient ainsi menacées de restitutions ruineuses. Il y avait, de plus, de la part de ceux qui plaidaient ainsi contre les villes une mauvaise foi certaine en ce sens qu'ils avaient librement accepté le paiement d'une redevance pour des occupations dont ils avaient tiré bénéfice. En venant réclamer la gratuité là où ils avaient sollicité un avantage à titre onéreux, ils tiraient de ce que pouvait être une **erreur** de droit une conséquence imprévue et contraire à l'équité.

On avait bien pensé faire application, en ce cas, des règles relatives à l'enrichissement sans cause et M. le professeur Ducrocq notamment avait indiqué cette solution :

Sans doute, pouvait-on dire, nous ne saurions invoquer contre vous aucun titre de recette puisque nos tarifs sont déclarés illégaux, mais du fait de votre jouissance privative, vous avez retiré un bénéfice exclusif, vous vous êtes donc enrichi sans cause à l'égard de la collectivité, nous avons, en conséquence, le droit, au nom de cette collectivité, de vous réclamer la restitution de votre enrichissement et si vous nous actionnez en raison de l'illégalité des tarifs, nous vous assignerons en restitution des sommes dont vous vous êtes enrichis sans cause.

Cette solution n'a point été soumise, à notre connaissance, à la Cour de Cassation. Il est d'abord probable

qu'elle n'y aurait point été accueillie, en raison surtout du caractère d'impôt qui est reconnu aux taxes dont s'agit.

Cependant une solution s'imposait, il fallait mettre un terme à la situation critique dans laquelle se trouvaient les communes, d'autant plus menacées que, comme cela arrive toujours, des groupements s'étaient formés pour agir en masse dès que les procès engagés à titre d'essai auraient abouti.

Cette solution est intervenue sous la forme exceptionnelle d'une loi « interprétative » incorporée à la loi de finances du 8 avril 1910, en son art. 65.

Cet article décide que les §§ 3 et 4 de l'art. 247 de la loi du 28 avril 1816 seront « remplacés » par des dispositions interprétatives d'après lesquelles la prescription de six mois s'applique à toute demande en restitution de sommes perçues, soit au delà du tarif légal, soit en vertu de tarifs illégaux.

Il en résulte que, désormais, il n'y a plus aucune distinction à faire en ce qui concerne la prescription applicable aux demandes en restitution des contributions indirectes et des taxes qui y sont assimilées. De même que sous le régime du décret de messidor an XII, c'était en tous les cas une prescription de deux ans qui s'appliquait, désormais c'est toujours une prescription de six mois en vertu de l'art. 247 de la loi du 27 avril 1816 interprété par l'art. 65 de la loi de finances du 9 avril 1910.

En règle générale, on ne saurait approuver le principe des lois interprétatives, il est bien certain qu'elles constituent un manquement grave à la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire. Leur but, en effet, est de statuer non seulement pour l'avenir mais encore pour le passé ; à vrai dire, elles n'ont qu'une rétroactivité limitée, mais cette li-

mite même montre bien l'empiètement du législateur ; c'est pour les procès en cours, pour les procès engagés au moment du vote et n'ayant point encore force de chose jugée qu'elles viennent apporter une solution nouvelle et forcément contraire à la solution prévue puisque s'il en était autrement elles n'auraient pas de raison d'être.

En fait, on peut donc dire qu'une loi interprétative constitue une véritable évocation des procès par le pouvoir législatif, d'où il résulte que ceux qui ont engagé une procédure sur la foi du texte ancien et de son interprétation jurisprudentielle se trouvent perdre des procès qu'ils étaient fondés à croire excellents. Qui plus est, à supposer que le plaideur ait gagné en première instance et en appel au moment où intervient la loi interprétative, il se trouvera perdre en cassation, et en définitive il sera condamné à payer la totalité des frais, même ceux d'instance et d'appel, alors même qu'au moment où les premières décisions sont intervenues, les solutions admises étaient justifiées.

Ce sont là des solutions contraires à toute notion de justice, et il est dangereux, même dans des cas particuliers et très spéciaux, comme celui qui nous intéresse, de créer des précédents qui risquent d'être invoqués par le Parlement dans des circonstances où les considérations politiques pourraient primer les idées de droit et d'équité.

La Cour de Cassation a eu aussitôt à faire application de l'art. 65 de la loi du 8 avril 1910, et elle en a donné un véritable commentaire. (1)

(1) Cass. civ. 25 avril 1910 :

La Ville de Reims s'est pourvue en cassation contre un jugement du Tribunal civil de Reims du 6 mai 1905, rendu au profit de Mme Vve Leroy et autres ;

Il s'agissait d'une demande en restitution de taxes d'abatage introduite par une dame Leroy contre la Ville de Reims. La demande se basait notamment sur l'illégalité

Cinq moyens à l'appui du pourvoi :

1^o Violation de l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII, de l'art. 17 de la loi du 27 ventôse an IX et de l'art. 88 de la loi des 5-15 ventôse an XII, en ce que le jugement attaqué a autorisé les défendeurs éventuels, demandeurs en restitution des taxes d'abatage, de droits de place sur les marchés et de droits de visite sanitaire, à faire la preuve par témoins ou par présomptions soit des paiements dont ils demandent la restitution, soit de faits tendant à établir que certains paiements ont été effectués en dehors des prévisions des tarifs, alors que la procédure à laquelle sont soumises les instances en matière de taxes assimilées aux contributions indirectes est la procédure écrite suivie en matière d'enregistrement, laquelle est incompatible avec la preuve testimoniale ;

2^o Violation des art. 1341, 1345, 1347 et 1358 C. civ. en ce que le jugement attaqué, sous prétexte que chaque somme payée à la ville de Reims à titre de taxe d'abatage, de droits de place et de visites sanitaires est inférieure à 150 francs a autorisé les défendeurs éventuels, demandeurs en restitution de ces taxes et droits, à prouver la réalité des paiements autrement que par la production des quittances mêmes qui leur ont été délivrées par le receveur municipal ou par son préposé ;

3^o Violation de l'art. 247 de la loi du 28 avril 1816 et de l'art. 65 de la loi interprétative des 8-10 avril 1910, en ce que le jugement attaqué a refusé de reconnaître que les taxes d'abatage perçues par une commune plus de six mois avant la demande en restitution étaient atteintes par la prescription spéciale édictée par l'art. 247 précité, sous le prétexte que les taxes dont s'agit auraient été perçues en vertu de tarifs illégaux et que ledit article ne comprendrait pas dans ses prévisions l'action en répétition fondée sur l'illégalité même du tarif de perception, alors qu'il résulte de l'interprétation donnée par le législateur qu'en vertu du texte dont s'agit, la prescription de six mois s'appliquait aux actions en restitution des taxes perçues en vertu de tarifs illégaux ;

4^o Violation des tarifs des 21 décembre 1868 et 28 avril 1885, par

de la taxe. A la date du 6 mai 1905, le tribunal de Reims avait donné raison à la dame Leroy et il avait écarté la prescription de six mois invoquée par la ville. Cette solu-

fausse application des art. 2, 3 et 4 du décret du 1^{er} août 1864, en ce que le jugement attaqué a décidé que les paiements faits à titre de taxes d'abatage en vertu desdits tarifs étaient des paiements indus et sujet à répétition, sous prétexte que lesdits tarifs seraient illégaux, comme non conformes aux articles précités dudit décret.

5^o Violation des art. 50 et 86 du décret du 28 juin 1882 et de l'art. 39 de la loi du 24 juillet 1881, ainsi que de l'art. 133 de la loi du 5 avril 1884, en même temps que du tarif du 9 mai 1885, en ce que le jugement attaqué a refusé de reconnaître qu'antérieurement à la loi du 21 juin 1898, il était déjà légal d'ordonner la perception, dans les abattoirs d'une taxe de visite.

LA COUR,

Sur le cinquième moyen du pourvoi :

Attendu que le tarif litigieux en date du 9 mai 1885 établissait une taxe de 4 fr. 50 par tête de cheval, âne ou mulet « à titre de remboursement des frais occasionnés par l'inspection sanitaire de ceux de ces animaux qui sont conduits aux foires et marchés et livrés à la consommation » ; que le jugement attaqué déclare avec raison que cette taxe, dans les termes où elle est établie, s'applique uniquement aux animaux conduits aux foires et marchés et non à ceux qui sont amenés directement à l'abattoir ; que ce motif suffit pour justifier la décision qui déclare sujets à restitution les droits perçus sur les animaux qui n'ont pas passé par le marché, sans qu'il soit besoin de rechercher si le tribunal a pu se baser, en outre, sur ce qu'un droit de visite sanitaire à l'intérieur de l'abattoir n'aurait pu être légalement établi par un arrêté antérieur à la loi du 21 juin 1898 ;

Rejette ce moyen :

Mais sur les troisième et quatrième moyens :

Vu l'art. 247 de la loi du 28 avril 1816 interprété par l'art. 65 de la loi de finances du 8 avril 1910 ;

Attendu que l'art. 247 de la loi du 28 avril 1816 disposait, dans ses paragraphes 3 et 4, qu'en matière de contributions indirectes, les demandeurs en restitution de droit perçu « au-delà du tarif ou

tion était donc absolument conforme à l'interprétation donnée à cette époque à l'art. 247 de la loi de 1816 par la Cour de Cassation. Mais entre le jugement du tribunal et le jour

d'après les seules instructions ministérielles » devaient être formées dans le délai de six mois ; que l'art. 65 de la loi de finances du 8 avril 1910 porte que ces paragraphes seront « remplacés » par des dispositions « interprétatives » d'après lesquelles la prescription de 6 mois s'applique à toute demande en restitution de sommes perçues « soit au-delà du tarif légal, soit en vertu de tarifs illégaux » ; que le législateur a ainsi manifesté sa volonté, non seulement de disposer pour l'avenir, mais de fixer le sens dans lequel doit être entendu le texte primitif ; que le juge est dès lors tenu de s'y conformer pour les solutions des litiges qui n'avaient pas, lors de la promulgation de la loi nouvelle, été terminés par une décision passée en force de chose jugée ; que, dès lors, en déclarant la Ville de Reims mal fondée à opposer la prescription de six mois aux demandes de Leroy et autres en restitution de droits perçus pour taxes d'abatage par le motif que le tarif qui les avait établies était illégal, le jugement attaqué a fausement interprété et par suite violé l'article de loi susvisé ;

Et attendu qu'il résulte du jugement que les droits d'abatage dont on demandait la restitution avaient tous été perçus avant le 1^{er} janvier 1899 ; que la prescription était donc acquise lorsque la demande a été formée en 1901 ; qu'il n'y a pas lieu par suite de statuer sur le quatrième moyen relatif à la question de la légalité du tarif, le chef qui prononce sur ce point étant annulé par voie de conséquence ;

Sur les premier et deuxième moyens :

Vu l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII ; vu l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an XII ;

Attendu que le pourvoi fait grief au jugement d'avoir admis la preuve par présomptions, par la production de documents autres que les quittances délivrées et par voie d'enquête ;

Attendu que, sur les deux premiers points, le moyen manque en fait ; que si, dans les motifs, le jugement paraît avoir admis la possibilité de recourir aux présomptions il ne contient à ce sujet aucune décision dans le dispositif qui ordonne une expertise ;

où la Cour suprême rendit son arrêt, la loi de 1910 était intervenue et, dès lors, la Cour de Cassation donna raison à la Ville de Reims.

Cet arrêt étant du 25 avril 1910 et la loi interprétative du 8 avril de la même année, il s'ensuit, et ce n'est pas là une des moindres bizarreries de cette situation, que si les hasards du rôle avaient fait venir l'affaire vingt jours plus tôt devant la Cour, Mme Leroy aurait gagné son procès au lieu de le perdre !

Désormais il ne saurait y avoir, en tous cas, de difficultés sérieuses sur la prescription applicable aux demandes en restitution.

que d'autre part, il ne s'explique pas sur la nature des documents que les experts peuvent consulter et que le tribunal s'est ainsi réservé complètement le droit de vérifier si les documents produits peuvent fournir la preuve légale des versements allégués ;

Mais en ce qui concerne l'enquête ;

Attendu que la procédure spéciale organisée par les art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII et 88 de la loi du 5 ventôse an XII pour les contestations en matière de contributions indirectes et qui doit également être observée à peine de nullité, quand il s'agit de taxes communales assimilées à ces contributions, exclut nécessairement les modes de preuve qui, comme l'enquête, sont incompatibles avec l'instruction écrite ; qu'en autorisant dès lors éventuellement les défendeurs à la cassation à prouver par voie d'enquête les circonstances dans lesquelles ont été perçus les sommes dont ils demandaient la restitution, le jugement attaqué a violé les articles de loi susvisés.

Casse...

Mais seulement : 1° dans le chef qui a rejeté l'exception de prescription opposée par la ville de Reims à la demande en restitution de droits d'abatage ; 2° dans les autres chefs qui concernent lesdits droits d'abatage ; 3° dans celui qui a réservé aux défendeurs à la cassation la faculté d'établir par voie d'enquête les circonstances dans lesquelles aurait eu lieu la perception des droits de place ou de visite.

La prescription de six mois s'applique, en toute hypothèse, non seulement aux contributions indirectes, mais encore à toutes les taxes que la jurisprudence leur assimile, telles que taxes de stationnement, d'abatages, droits de place dans les halles et marchés, péages, etc. Sur ce point, d'ailleurs, de nombreuses décisions peuvent être invoquées.

On ne pourrait pas davantage prétendre que cette courte prescription est spéciale à l'Etat ou aux communes, elle peut de la même façon être invoquée par les concessionnaires ou fermiers ; la Cour de Cassation s'est également prononcée dans ce sens. (1)

(1) Cour de cassation 25 mai 1908 :

LA COUR,

Sur les deux moyens réunis, pris de la violation des articles 1134, 1235, 1376, 1377, 2246 et 2247 du Code civil, 247 de la loi du 27 avril 1816 et 7 de la loi du 20 avril 1810 ;

Attendu qu'aux termes de l'article 247 de la loi du 28 avril 1816, applicable aux taxes municipales, les contribuables de qui il aurait été exigé ou perçu quelques sommes au-delà du tarif, devront former leur demande en restitution dans les six mois ;

Attendu que L. réclamait à R., concessionnaire des droits de place de la ville de Douai, la somme de 156 francs, montant d'une taxe de stationnement perçue par R., de 1898 à janvier 1901, et que ce dernier n'aurait pas eu le droit d'exiger la perception directe de la taxe de stationnement, étant réservée à la ville par les cahiers des charges du 4 août 1896, et du 17 novembre 1900 ; qu'ainsi la demande de R., tendant à la restitution d'une somme perçue au-delà du tarif dont la légalité n'étant pas contestée, était soumise à la prescription de six mois, comme il a été décidé par le jugement attaqué ;

Attendu que si la demande, portée d'abord par L. devant un juge incompétent pour en connaître, avait pu, malgré le désistement par lui signifié en instance d'appel, interrompre la prescription de six mois, cette demande n'avait pu avoir pour effet de substituer à la courte prescription, la prescription trentenaire et de faire que la prescription de six mois ne fût pas acquise

Une seule question peut être examinée, c'est celle de savoir comment se calcule cette prescription et comment elle peut être interrompue.

Tout d'abord on ne saurait évidemment prétendre que du moment que six mois ne se sont pas écoulés entre le jour où la dernière perception a été effectuée et le jour de la demande, on peut agir en restitution pour tous les paiements antérieurs ; en réalité, la prescription de six mois a un effet beaucoup plus général : toutes les perceptions remontant à plus de six mois de date se trouvent prescrites faute de demande en restitution dans ce délai. Cela résulte tout naturellement de ce fait que chaque versement de la taxe constitue un acte juridique individualisé, générateur du droit à restitution s'il y a un trop perçu ; dès lors, c'est de chacun de ces versements que court le délai de six mois.

D'ailleurs, s'il pouvait y avoir un doute sur cette question, il suffirait de rechercher quelle a été l'intention du législateur lorsqu'il a édicté les dispositions du décret de messidor an XIII, de l'art. 247 de la loi de 1816 et plus encore de la loi interprétative du 8 avril 1910. Il est bien certain qu'il a voulu écarter les troubles graves qui seraient apportés dans le recouvrement des impôts et dans les finances publiques si le temps pendant lequel les demandes en resti-

lorsque L. a saisi le Tribunal compétent deux ans après sa première demande ;

D'où il suit qu'en déclarant prescrite la réclamation de L. le jugement attaqué, qui est motivé sur l'un et l'autre points, n'a violé aucun des articles de lois invoqués à l'appui du pourvoi :

Par ces motifs,

* Rejette...

tution sont possibles n'était ramené à un délai relativement court.

Nous remarquerons enfin que cette solution intervient toutes les fois qu'il s'agit de courtes prescriptions.

Cela résulte de l'art. 2274 du Code civil, lequel est ainsi conçu :

« La prescription dans le cas ci-dessus a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services ou travaux. »

« C'est un principe, lit-on au Dalloz (1), que les courtes prescriptions s'accomplissent à partir du moment où un droit est né au profit du créancier ; chaque fourniture pour le marchand, chaque acte pour l'officier ministériel, chaque journée de travail pour l'ouvrier faisant naître une créance distincte, sera soumis à une prescription spéciale, s'accomplissant à partir de chaque fourniture, acte ou journée de travail. »

En appliquant le principe de droit civil, on serait donc également amené à conclure que le point de départ de la prescription de six mois établie par la loi de 1816, interprétée par celle de 1910, doit être fixé à chacun des actes de perception de la taxe.

Nous examinerons enfin, au sujet de la prescription, une question qui se présente assez souvent dans la pratique de notre matière, et sur laquelle la Cour de Cassation a été amenée à se prononcer.

Lorsque les demandes en restitution sont portées devant un juge incompétent, y a-t-il interruption de la prescription

(1) Dall. Code civil annoté sous l'art. 2274 n° 34 et suiv. ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, p. 774 ; Baudry Lacantinerie et Tissier, 3^e éd., n° 752.

et, même si on admettait l'affirmation, faudrait-il décider que cette demande substituée à la prescription de six mois la prescription trentenaire ?

On voit de suite comment la question se pose en fait. Très souvent il arrive que le redevable introduit une demande en restitution devant un juge de paix, alors qu'il y a lieu à interprétation de tarif. Sa demande est alors déclarée irrecevable, soit par le premier juge, soit par le tribunal, soit même par la Cour de Cassation et il est renvoyé à se pourvoir devant les juges qui doivent en connaître.

Mais quand il introduit sa nouvelle demande, cette fois devant le tribunal compétent, le délai de six mois se trouve depuis longtemps expiré.

Il nous semble que si rigoureuse que soit cette solution, on soit obligé de déclarer le redevable forclos. En effet, la demande initiale en justice étant frappée de nullité dès son principe, et déclarée nulle, ne paraît pouvoir produire aucun effet juridique. Cependant, la jurisprudence semble plutôt se prononcer en sens contraire.

C'est ainsi que dans l'affaire Leroy contre Revouy (1) on peut lire le considérant suivant : « Attendu que si la demande portée d'abord par Leroy devant un juge incompétent pour en connaître avait pu, malgré le désistement par lui signifié en instance d'appel, interrompre la prescription de six mois, cette demande n'avait pu avoir pour effet de substituer à la courte prescription, la prescription trentenaire et de faire que la prescription de six mois ne fût pas acquise lorsque Leroy a saisi le tribunal compétent deux ans après sa première demande. »

(1) Cass. 25 mai 1908, Leroy et Revouy.

La solution admise est donc la suivante : sur le premier point, la demande devant le juge incompétent interrompt la prescription de six mois. On remarquera toutefois que cette première question n'avait pas d'intérêt et n'avait point été discutée par les défendeurs en cassation.

Sur le second point, cette demande n'a pas eu pour effet de substituer à la courte prescription, la prescription trentenaire et dès lors le demandeur peut se voir opposer à nouveau cette prescription de six mois du moment qu'un délai de plus de six mois s'est écoulé depuis la demande primitive.

Le point de départ du nouveau délai de six mois n'est point le jugement d'incompétence mais bien la date de la demande primitive.

Nous persistons à penser qu'il serait plus juridique de ne pas tenir compte pour le calcul de la prescription de la demande portée devant un juge incompétent.

CHAPITRE XV

De la compétence civile ou commerciale. — Les opérations relatives à la ferme des droits de place n'ont pas le caractère commercial. — Conséquences multiples déduites par la jurisprudence en matière de prêts des sociétés d'accidents du travail. — Raisons de l'incompétence du juge de commerce.

Notre but étant de déterminer les règles de compétence dans toutes les hypothèses qui peuvent se présenter en pratique, il nous reste à examiner une dernière catégorie de litiges qui ne rentrent dans aucune de celles que nous avons analysées précédemment.

Il s'agit des procès qui peuvent se présenter non plus entre la commune et les concessionnaires ou entre les concessionnaires et les redevables, mais bien entre les concessionnaires et les diverses personnes qui ont traité avec eux. Au premier rang de celles-ci figurent les associés, participants ou bailleurs de fonds : souvent, en effet, un concessionnaire ne s'engage pas seul dans une affaire qui peut être trop lourde pour ses forces, il a, soit des associés avec lesquels il est lié par un contrat antérieur, soit plus fréquemment des participants qui se sont engagés la plupart du temps d'une manière purement verbale, à supporter

une quote-part des frais de l'entreprise (cautionnements, avances et matériels) contre la promesse d'une part égale dans les bénéfices. Si des difficultés viennent à se produire à l'occasion de ces contrats, quel sera le juge compétent ?

La difficulté porte sur le point de savoir si les tribunaux de commerce ont qualité pour en connaître, et par là nous sommes amené à rechercher si les concessions dont s'agit ont le caractère civil ou commercial.

Dans le sens de la commercialité, on peut dire qu'en traitant avec une commune, un entrepreneur de droits communaux espère réaliser un bénéfice ; il entend faire une spéculation avantageuse exactement comme un entrepreneur de travaux publics auquel la jurisprudence reconnaît le caractère de commerçant.

Cependant c'est la solution contraire qui a prévalu, avec raison, selon nous. On a considéré que le concessionnaire était substitué à la commune pour la perception d'une taxe et que, dès lors, on ne pouvait reconnaître le caractère commercial à une opération de cette nature.

Les conséquences de cette solution aujourd'hui bien établie sont multiples et particulièrement importantes. Les sociétés en participation faites en vue de l'exploitation d'une concession de taxes ont le caractère civil ; il en va de même d'un prêt qui a été consenti pour le même objet, d'où la jurisprudence a déduit que les lois sur l'usure et sur la limitation du taux de l'intérêt étaient applicables en pareil cas. Il en résulte encore que les entrepreneurs de droits communaux ne sont pas des commerçants et qu'en particulier ils ne sauraient être mis en faillite.

Enfin c'est le tribunal civil et non point le tribunal de

commerce qui doit connaître des différents litiges dont nous venons de parler. (1)

On pourrait citer une ou deux décisions en sens contraire du Tribunal de commerce de la Seine, l'une relative au concessionnaire de certaines taxes du marché aux bestiaux de la Villette a été réformée par la Cour de Paris. Au surplus, la jurisprudence des cours d'appel et de la Cour de cassation est établie dans le sens de la compétence civile et la doctrine approuve cette solution.

Une autre conséquence de la non-commercialité de la profession que nous étudions est relative à la législation sur les accidents du travail. Nous estimons que les lois de 1898 et de 1906 ne s'appliquent pas aux fermiers de droits communaux et que dès lors les règles ordinaires en matière de responsabilité doivent reprendre leur empire en ce qui concerne les litiges qui peuvent naître à l'occasion des accidents survenus à leurs employés. Cela revient à dire que pour faire supporter au patron les conséquences de l'accident, l'employé sera dans l'obligation d'établir que l'accident est dû à une faute du patron, alors que la législation de 1898 a précisément pour but de le dispenser de toute preuve de cette nature.

(1) L'art. 631 du Code de Commerce est ainsi conçu : « Les tribunaux de commerce connaîtront : 1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ; 2° des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce ; 3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. » Or, nous venons d'établir que les personnes dont s'agit n'étaient pas commerçants et que les actes constitutifs de leur professions n'étaient pas des actes de commerce. Il en résulte bien que c'est la juridiction de droit commun c'est-à-dire la juridiction civile qui est compétente.

Le non-assujettissement ne pouvait faire aucun doute avant la loi de 1906. En effet, les professions assujetties à la loi de 1898 étaient limitativement déterminées et la profession de concessionnaire de taxes communales ne rentrait certainement pas dans l'énumération de la loi.

Mais, en 1906, le législateur saisi des réclamations d'un grand nombre d'ouvriers et d'employés, décida de généraliser la législation sur la responsabilité en matière d'accidents du travail et tel a été l'objet de la loi du 12 avril 1906 dont l'article 1^{er} est ainsi conçu :

« La législation sur les responsabilités des accidents du travail est étendue à toutes les entreprises commerciales. »

Il en résulte qu'à l'heure actuelle le critérium auquel il faut s'attacher pour décider si une profession est ou non assujettie à la législation des accidents du travail consiste à rechercher si cette profession est ou non *commerciale*. Or, ce mot a un sens juridique précis et nous venons justement d'établir que la profession que nous étudions n'a pas aux termes de la jurisprudence le caractère « commercial ». Dès lors on ne saurait étendre par voie d'assimilation une législation aussi exceptionnelle que celle qui résulte de la loi de 1898 et il faut bien en déduire que les accidents survenus aux employés des concessionnaires de droit aussi bien d'ailleurs qu'aux employés des communes lorsqu'elles exploitent leurs taxes en régie, relèvent des règles ordinaires de la responsabilité telles qu'elles sont établies par l'art. 1382 du Code civil.

Les tribunaux civils et les tribunaux de paix ont eu à se prononcer sur la question d'assujettissement à la loi de 1898 et nous pouvons citer deux décisions, l'une du Tribu-

nal de la Seine, l'autre du juge de paix de Vanves qui ont déclaré la loi de 1898 inapplicable en notre cas. (1)

Nous ne pensons pas que la Cour de Cassation ait eu à se prononcer encore sur la question, mais nous pensons que quelle que soit la légitimité des intérêts des ouvriers ou employés blessés, les juges ne peuvent aller à l'encontre de dispositions législatives dont les termes sont d'une indiscutable précision.

(1) Trib. civ. de la Seine, 18 février 1907 :

LE TRIBUNAL,

Attendu que M. D... ayant été victime d'un accident au cours de son travail, le 2 mai 1904, au service de S..., a formé contre ce dernier une demande en paiement de rente viagère ; qu'il demande en outre la jonction de la présente instance avec son opposition au jugement par défaut rendu par le Tribunal le 12 novembre 1904 et infirmant le jugement du juge de paix du 13^e arrondissement de Paris, en date du 8 juillet 1904, relatif au paiement du demi-salaire et des frais médicaux ; Attendu qu'il y a lieu à jonction de ces deux instances, le Tribunal devant statuer dans l'une en dernier ressort et dans l'autre en premier ressort ; seulement, et statuant au fond sur l'instance en paiement de rente viagère ;

Attendu qu'il résulte des documents de la cause que S... exerce la profession d'adjudicataire des droits de place et de l'installation des marchés ; que cette profession n'est pas assujettie aux prescriptions de la loi du 9 avril 1898, et qu'en conséquence D... doit être débouté de sa demande ;

Par ces motifs,

Dit qu'il n'y a lieu à jonction des deux instances, déclare S... non assujetti aux prescriptions de la loi du 9 avril 1898. En conséquence, dit D... mal fondé en sa demande, l'en déboute et le condamne aux dépens.

CHAPITRE XVI

De la compétence des tribunaux répressifs. — Des délits qui peuvent être poursuivis à l'occasion des concessions de droits de place. — La concussion. — L'article 174 du Code pénal est-il applicable aux fermiers de droits de place et de stationnement ? — Raisons d'en douter. — Jurisprudence de la Cour de cassation. — L'Entrave à la liberté des enchères. — Caractères constitutifs de ce délit aux termes de l'article 412 du Code pénal. Difficultés de preuves. — Distinction entre associations licites et accords frauduleux.

Deux délits prévus par le Code pénal doivent être ici spécialement étudiés parce qu'ils ont été parfois reprochés aux concessionnaires de la voie communale dans des conditions qu'il importe de préciser : nous voulons parler de la concussion et de l'entrave à la liberté des enchères.

*
* *

L'art. 174 du Code pénal (modifié par la loi du 13 mai 1863) est ainsi conçu :

« Tous fonctionnaires, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux, et leurs commis ou préposés, qui se sont rendus coupables du crime de concussion, en ordonnant de percevoir ou en exigeant ou en recevant *ce qu'ils savaient* n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions,

deniers, revenus, ou pour salaires ou traitements, seront punis, savoir : les fonctionnaires ou les officiers publics, de la peine de réclusion, et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement de deux ans au moins à cinq ans au plus, lorsque la totalité des sommes indûment exigées ou reçues ou dont la perception a été ordonnée a été supérieure à 300 francs.

« Toutes les fois que la totalité de ces sommes n'excédera pas trois cents francs, les fonctionnaires ou les officiers publics ci-dessus désignés seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus.

« La tentative de ce délit sera punie comme le délit lui-même.

« Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement sera prononcée, les coupables pourront en outre être privés des droits mentionnés à l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine ; ils pourront aussi être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police, pendant le même nombre d'années.

« Dans tous les cas prévus par le présent article, les coupables seront condamnés à une amende dont le maximum sera le quart des restitutions et des dommages-intérêts et le minimum le douzième. Les dispositions du précédent article sont applicables aux greffiers et officiers ministériels lorsque le fait a été commis à l'occasion des recettes dont ils sont chargés par la loi. »

Cet article s'applique-t-il aux fermiers de droits communaux ? On peut, à cet égard, citer dans le sens de l'affir-

mative certains arrêts de cassation, notamment un arrêt de 1858 (1), mais cette solution nous paraît des plus douteuse.

Sans doute, en effet, l'article 174 porte en son début une énumération de personnes pouvant se rendre coupable de concussion, mais lorsqu'il établit les pénalités, il s'exprime de la façon suivante :

«... Seront punis, savoir : les fonctionnaires et les offi-

(1) Cass. crim., 18 novembre 1858 :

LA COUR,

Où M. le Conseiller Jallon, en son rapport, et M. l'avocat général Martinet, en ses conclusions ;

Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal régulier, en date du 5 septembre dernier, que la femme Mauboussin mère, agissant comme leur préposée, pour le compte de son fils et d'un nommé Pichonneau, son gendre, tous les deux fermiers des droits à percevoir sur les bestiaux exposés en vente sur le champ de foire de la ville et commune de Baugé, aurait, contrairement au tarif adopté par le Conseil municipal et approuvé par M. le Préfet, exigé et perçu 20 centimes par tête de cochon de lait, au lieu de 10 centimes que porte ledit tarif ;

Attendu que la femme Mauboussin et les nommés Mauboussin et Pichonneau ont été cités devant le tribunal de simple police, la première comme prévenue de perception illicite et les deux autres comme civilement responsables ;

Attendu que le tribunal saisi de la plainte, s'appuyant sur ce motif que, l'arrêt municipal n'ayant point le caractère d'un règlement de police, il n'y avait pas lieu d'appliquer aux faits énoncés au procès-verbal les dispositions de l'article 471 du code pénal, a mis au néant ledit procès-verbal et renvoyé les prévenus de la plainte dirigée contre eux ;

Attendu que la femme Mauboussin, préposée des sieurs Mauboussin et Pichonneau, fermiers, à l'effet de percevoir les droits fixés par le tarif ci-dessus mentionné, aurait exigé et perçu des droits plus forts que ceux qui étaient alloués à ces fermiers ;

Attendu que ce fait, s'il était établi, constituerait, aux termes

ciers publics de la peine de la réclusion et LEURS commis ou préposés d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus... »

C'est bien certainement dans cette partie de l'article qu'il faut rechercher les personnes qui sont punissables. Or, voyons si les fermiers de droits communaux tombent sous le coup de cette disposition : fonctionnaires ou officiers publics, ils ne le sont certainement pas, et on ne l'a jamais prétendu.

Sont-ils donc « LEURS » commis ou préposés ? des fonctionnaires ou des officiers publics, car le mot *leurs* se rapporte grammaticalement dans le texte aux mots fonctionnaires et officiers publics, et pas à autre chose. Ecartons d'abord le mot commis qui ne peut s'appliquer, et voyons si on peut dire que les fermiers des taxes communales sont préposés d'un fonctionnaire ou d'un officier public. Peut-être pourrait-on prétendre qu'ils sont les préposés de la commune, mais ils ne sont en aucune façon les préposés du maire ou du receveur municipal ou d'aucun fonction-

de l'article 6 du tarif et de l'article 174 du code pénal, le délit de concussion ;

Attendu cependant que, sans y avoir égard, le tribunal, au lieu de se déclarer incompétent pour en connaître, et de renvoyer les parties devant le procureur impérial, conformément aux dispositions de l'article 160 du code d'instruction criminelle, a relaxé les parties de la plainte et annulé le procès-verbal ; qu'en agissant ainsi le tribunal a excédé ses pouvoirs et violé les articles 139, 408 et 413 du même code ;

Par ces motifs : Casse et annule le jugement du tribunal de simple police et Baugé en date du 27 septembre, et, pour être procédé conformément à la loi, renvoie les parties avec les pièces de la procédure, devant le tribunal de simple police de Noyant.

Ordonne, etc.

naires ; ils agissent pour leur compte personnel, leur fermage de droits de places est une affaire personnelle par laquelle ils sont substitués non au maire, ni au receveur municipal qui n'ont aucun droit propre sur les recettes, mais bien à la commune et à elle seule. Dès lors, du moment qu'ils ne peuvent rentrer dans l'une des catégories pour lesquelles la loi a établi une pénalité, il s'ensuit que le juge ne peut, en aucune manière, leur faire application de l'article 174 du Code pénal.

C'est bien ce qu'a décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 2 janvier 1817 (1). Elle décide que l'adjudicataire

(1) Cass. crim. 2 janvier 1817.

Annulation sur la demande de Jean-Baptiste Lecardé, d'un arrêt de la Cour royale de Rouen, Chambre des appels de police correctionnelle, du 18 novembre 1816 confirmatif d'un jugement de police correctionnelle de la même ville du 22 août précédent, par lequel ledit Lecardé avait été condamné comme concussionnaire, et, par application de l'article 174 du code pénal, à la peine de prison pendant deux années, en 2.000 francs d'amende et aux frais.

Par acte d'adjudication du 10 décembre 1814, fait par l'un des adjoints de la municipalité de Rouen, Lecardé prit à titre de ferme, pour six années qui durent commencer le 1^{er} janvier 1815, la perception des droits d'étalage dans les halles aux toiles et aux cotons de ladite ville. Le prix de ferme annuelle fut porté à 45.000 francs.

Le prix de chaque place dans la halle aux toiles, fut fixé, par année, à 24 francs par chaque mètre de longueur ; et pour la halle aux cotons, il fut porté à 12 francs par an, et pour chaque mètre.

Il fut fait défense à Lecardé de percevoir des marchands de plus fortes contributions sous peine d'être considéré comme concussionnaire, et d'être traduit devant les autorités compétentes.

On lui défendit d'exiger des marchands aucune somme pour le

ou fermier d'une halle communale n'a qu'un titre privé et ne perçoit que pour lui, à ses risques et périls, qu'il

dépôt, dans les halles, des marchandises qui y seraient laissés d'un marché à l'autre.

Et on lui imposa diverses obligations, notamment : 1° de tenir les halles ouvertes les jeudi et vendredi de chaque semaine, aux heures indiquées ; 2° de veiller à ce que personne, autres que les forains ne pût s'introduire par le petit escalier ; 3° d'éclairer à ses frais les halles et les escaliers, les vendredi soir et jeudi matin ; 4° de veiller en bon père de famille à la conservation des marchandises qui seraient laissées dans les halles d'un marché à l'autre, de n'y laisser entrer ni feu, ni mendiants, etc.

On le chargea encore de rembourser au fermier sortant la valeur estimative des bancs mobiles et petits magasins qu'il avait fait construire à ses frais, pour le service de la halle aux cotons, sauf à Lecardé à user de la même faculté lors de sa sortie ; et, en conséquence de cette clause, Lecardé a remboursé à ses prédécesseurs une somme de 1900 et quelques francs pour cet objet, et, par ce moyen, il est devenu propriétaire desdits bancs mobiles et magasins ;

Enfin, il fut dit dans le bail que tout marchand qui, n'ayant point de place dans les halles, voudrait y vendre à bras, paierait au fermier le même prix déterminé pour chaque mètre de longueur ; et que toutes difficultés qui pourraient s'élever dans l'interprétation ou l'exécution dudit bail, seraient portées devant le maire, pour être par lui décidées administrativement, et ses décisions exécutées provisoirement, sauf le recours de droit et sans y être préjudicier.

Ce bail à termé fut approuvé par le préfet du département.

Il faut observer qu'avant cette dernière adjudication, les droits de hallage se percevaient sur chaque pièce de toile à la sortie de la halle :

Lecardé voulant prévenir les marchands forains du changement dans le mode de perception, fit imprimer et afficher dans la halle, de l'approbation du maire, des placards indicatifs, qu'à commencer du 1^{er} janvier 1815, les droits de hallage seraient perçus à raison de 24 francs par an et par place d'un mètre de longueur.

Il paraît que les marchands forains fréquentant les halles de

n'est le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public, que dès lors il n'est pas concessionnaire alors

Rouen, désiraient qu'il fût pris de nouvelles mesures, telles qu'ils ne pussent avoir aucune inquiétude sur la sûreté des marchandises qu'ils étaient obligés de laisser dans la halle d'un marché à l'autre ; en conséquence, ils engagèrent Lecardé à faire éclairer la halle aux toiles toutes les nuits de l'année, et à la faire veiller chaque nuit par des hommes armés ; et ils promirent de l'indemniser de ces nouveaux frais ;

Lecardé accepta ces propositions faites par plus de 600 fabricants, avec la plupart desquels ils passa des baux à loyer, sur le pied de 40 francs par chaque mètre de longueur, après avoir calculé, dit-il, que le taux des nouveaux frais qu'il était obligé de faire s'élevait à près de 16 francs par chaque place.

Ces conventions furent réciproquement exécutées pendant quelques mois ; mais ensuite plusieurs fabricants, s'appuyant des conditions du bail fait à Lecardé, se refusèrent au paiement de leur location sur le pied de 40 francs le mètre, lorsque le bail de Lecardé en fixait le prix à 24 francs seulement.

Lecardé traduisit ces refusants devant la justice de paix où ils furent condamnés, conformément à leurs propres conventions : ces jugements, dit Lecardé ; ont été exécutés.

Bientôt après, 28 à 30 fabricants, parmi lesquels ont voit figurer plusieurs de ceux déjà condamnés en justice de paix, adressèrent au procureur du roi près le Tribunal de Rouen, un mémoire par lequel, après avoir rappelé les principales conditions du bail fait à Lecardé, notamment la fixation du prix de chaque place d'un mètre à 24 francs dans la halle aux toiles, et à 12 francs dans la halle aux cotons, et la défense expresse d'excéder ces prix, sous peine de concussion, ils dénoncèrent ledit Lecardé comme ayant employé vis-à-vis d'eux la surprise et même la violence pour leur faire souscrire des baux à des prix beaucoup plus élevés que ceux déterminés par son bail, comme ayant exigé d'eux des prix excessifs, et s'étant ainsi rendu coupable de concussion.

Après une instruction préliminaire, Lecardé fut renvoyé devant le Tribunal correctionnel de Rouen.

Il établit sa défense sur les faits ci-dessus rappelés, sur d'autres encore, particuliers à la halle aux cotons ; il s'appuya sur

même qu'il a perçu des droits plus forts que ceux déterminés par son bail.

Depuis cette époque, il existe des décisions de justice

les propositions à lui faites par les fabricants pour la grande sûreté de leurs marchandises et sur les conventions réciproques qui avaient été la suite de ces propositions ; conventions qu'il soutint avoir été faites de bonne foi, librement et volontairement entre les contractants.

Et il dit que, s'il s'agissait d'examiner et de juger si ces conventions étaient permises ou interdites par son bail, si elles violaient ou non les clauses et conditions, il n'appartenait qu'à l'autorité administrative de décider de ces questions, parce qu'elle seule était compétente, d'après les lois sur les attributions, pour expliquer et interpréter au besoin, le bail qui était émané d'elle ;

Que si, au contraire, ces conventions étaient étrangères audit bail, et indépendantes de ses clauses et conditions, les questions qui en dériveraient rentraient dans le droit commun et qu'elles devaient être jugées par les tribunaux civils.

Le Tribunal correctionnel de Rouen n'eut point égard à cette défense de Lecardé ; ce tribunal pensa qu'il avait exigé des sommes excédant les droits qui lui étaient dus ; et le considérant comme préposé de la municipalité de Rouen, pour la perception de ces droits, il le déclara concussionnaire, et le condamna à un emprisonnement de deux années, et à une amende de 2.000 francs et aux frais.

Ce jugement a été confirmé par l'arrêt qui est attaqué.

Lecardé s'est pourvu régulièrement et il a présenté les moyens suivants :

1^o Incompétence *ratione materiæ*, en ce que, s'agissant de l'interprétation d'un bail émané de l'autorité administrative, les tribunaux correctionnels ne pouvaient pas en connaître ;

2^o Violation de l'autorité de la chose jugée et de l'article 1351 du Code civil ;

3^o Violation des articles 1341 et suivants du même code :

4^o Fausse application de l'article 174 du Code pénal, sous trois rapports : 1^o Lecardé n'est point percepteur de deniers communaux ; il ne fait aucune recette pour le compte de la ville de Rouen ; il n'est tenu à aucun compte envers elle ; il est fermier

dans les deux sens. Si on n'a jamais fait application des pénalités prévues pour les fonctionnaires, on a du moins

des droits de halle pour le prix de 45.000 francs par an ; les droits qu'il perçoit sont sa charge propre ; 2° Lecardé n'est ni fonctionnaire, ni officier public ; il n'est ni leur commis, ni leur préposé ; 3° Il n'a pas ordonné de percevoir ; il n'a ni exigé ni perçu ce qu'il savait n'être pas dû, et il n'a pas excédé ce qui lui était dû.

Le développement de ces moyens a été donné à l'audience, tant par les mémoires du demandeur que par son avocat, et la Cour y a statué en ces termes :

Où à l'audience du 28 décembre dernier : le rapport de M. Chasle, conseiller, les observations de M^e Loiseau, avocat défenseur de Lecardé, et à l'audience de ce jour, les conclusions de M. Ollivier, conseiller, pour le légitime empêchement de M. Giraud, avocat général ;

La Cour, après en avoir délibéré en la Chambre du conseil, statuant, en premier lieu, sur les trois premiers moyens de cassation proposés par Lecardé ;

Relativement au premier, qui est fondé sur ce que, s'agissant de l'interprétation d'un bail émané de l'autorité administrative, les tribunaux correctionnels ne pouvaient en connaître ;

Attendu que les halles sont des propriétés communales ; qu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 11 frimaire an VII, les prix de la location des places dans les halles et marchés font partie, tout comme le prix des baux des biens communaux proprement dits, des recettes communales ; que le bail à ferme, consenti à Lecardé par l'adjoint municipal de la ville de Rouen des droits à percevoir, au profit de la commune, dans les halles aux toiles et cotons de cette ville, n'a donc été et n'a pu être consenti qu'en vertu du mandat tacite et inhérent aux fonctions municipales, pour la gestion des biens des communes ; que cet acte n'a pas été l'exercice d'une délégation de pouvoirs faite par le Gouvernement ; qu'il n'y a eu que celui d'agent de la commune ; que cet acte n'est donc pas un acte administratif ; qu'il n'est qu'un acte privé, soumis aux mêmes règles que toutes les transactions que les citoyens pourront faire entre eux et qu'il entre dans les règles ordi-

admis l'application des pénalités prévues pour les *préposés* des fonctionnaires. Cette thèse est d'ailleurs combattue par

naires du droit pour tout ce qui concerne son interprétation, ses effets, son étendue et ses limites ;

Que s'il a été approuvé par le préfet, cette approbation n'en a point changé la nature et n'a pu lui imprimer la qualité d'acte administratif ; qu'en donnant cette approbation, le préfet n'a point fait un acte de la puissance publique ; qu'il n'a agi que comme tuteur légal et nécessaire de toutes les corporations politiques de son territoire ;

Que la Cour royale de Rouen a donc eu caractère pour prononcer sur l'étendue et les bornes des droits confiés à Lecardé par cet acte de bail à ferme, et qu'elle n'a pas dû recourir à l'autorité administrative pour en faire déterminer le sens ou l'interprétation.

Relativement au deuxième moyen, pris de la violation de l'autorité de la chose jugée et de l'article 1351 du Code civil, en ce que la Cour royale a déclaré nulles et illicites des conventions qui avaient été reconnues valables par différents jugements de la justice de paix, rendus en dernier ressort ;

Attendu que l'arrêt de la Cour royale de Rouen a été rendu sur la poursuite du ministère public ; qu'il n'y a donc pas eu identité de parties ; qu'il n'y en a pas eu non plus sur l'objet de ces instances ; que, devant le juge de paix, la demande a porté sur l'exécution d'une convention écrite ; que, devant la Cour royale, la poursuite a eu pour base et pour objet la répression de faits prétendus criminels.

Relativement au troisième moyen fondé sur la violation des articles 1341 et suivants du Code civil, en ce que la Cour royale de Rouen a admis la preuve testimoniale contre la teneur d'actes écrits ;

Attendu que cette preuve n'a point été admise contre et outre le contenu en ces actes ; que ces actes, au contraire, ont été reconnus constants ; qu'elle n'a été admise que sur le fait de leur exécution ; et sur l'action criminelle qui pouvait en résulter.

La Cour rejette ces trois moyens :

Statuant, en second lieu, sur le quatrième moyen, pris de la

la doctrine, en vertu de l'un des principes primordiaux de

fausse application de l'article 174 du Code pénal, aux faits reconnus constants ;

Vu l'article 410 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel la Cour de Cassation doit annuler les arrêts et jugements en dernier ressort qui ont faussement appliqué la loi pénale ;

Vu aussi l'article 174 du Code pénal, qui est ainsi conçu, etc...

Attendu que cet article est placé sous la rubrique des concussions commises par les fonctionnaires publics ; que l'orateur du Gouvernement, dans son exposé au Corps législatif, n'en a fait non plus l'application qu'aux fonctionnaires publics, et qu'il en a justifié les dispositions pénales, par la nécessité d'opposer des barrières à la cupidité, quand elle est unie au pouvoir ;

Qu'en punissant de la peine de la réclusion les fonctionnaires concussionnaires, cet article punit aussi leurs commis ou préposés coupables du même crime, parce qu'en les commettant, ils ont agi en vertu de l'autorité que ces fonctionnaires leur ont conférée ; mais qu'il les punit seulement d'une peine correctionnelle, parce qu'ainsi que l'a dit l'orateur du Gouvernement, ils ne sont pas investis d'un si haut caractère ;

Que si cet article, dans sa déposition énonciative, comprend tous percepteurs de droits ou revenus publics, et communaux, ce n'est que sous le rapport de la qualité de fonctionnaire ou d'officiers publics qu'ils peuvent avoir ; qu'en effet il ne les rappelle point dans la nomenclature de ses dispositions pénales ; que ces percepteurs ne peuvent donc être compris dans cette disposition générale qu'en la qualité de fonctionnaires ou d'officiers publics, et conséquemment que cet article ne leur est applicable que dans les cas seulement où ils peuvent être réputés avoir cette qualité ;

Et attendu que Lecardé n'a rien perçu comme fonctionnaire ou officier public ; qu'il n'était investi d'aucun caractère public : qu'il n'a perçu qu'à titre de fermier les droits de halles qui appartenaient à la commune de Rouen ; que ce titre n'était qu'un titre privé ;

Qu'il n'était ni le commis, ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public ; qu'en sa qualité de fermier, il ne percevait point

notre droit d'après lequel les dispositions pénales doivent toujours être entendues de façon restrictive (1).

Il importe de remarquer d'ailleurs que la plupart des décisions qui ont admis en principe que l'article 174 s'appliquait aux fermiers de droits communaux ont cependant relaxés ceux qui étaient poursuivis pour la raison que leur mauvaise foi n'était pas établie.

C'est ainsi que le 7 mai 1904, la Cour de Pau ayant à juger des fermiers qui avaient perçu, en dehors de toute prévision au cahier de charges une sorte « d'amende

pour autrui ; qu'il percevait pour son propre compte et à ses risques et périls ;

Que s'il faisait sa perception en vertu d'un bail passé entre lui et l'adjoint de la commune, la qualité de la partie avec laquelle il avait contracté ne changeait rien à la sienne qui était déterminée par le bail à celle de fermier exclusive de celle de commis ou commis ou préposé ;

Que, d'ailleurs, s'agissant, dans cet acte, d'un revenu communal, l'adjoint municipal n'y avait eu que la qualité privée de mandataire et de gérant de la commune, et non le caractère public de fonctionnaire ou d'agent du Gouvernement ;

Que si Lecardé a donc exigé ou reçu ce qu'il savait n'être pas dû, ou excédé ce qui lui était dû d'après son bail, il ne s'est pas rendu coupable de concussion ; qu'il n'a commis qu'une simple exaction, contre laquelle il peut être réclamé devant qui de droit ; et qu'en le condamnant à la peine correctionnelle portée dans le susdit article 174 du Code pénal, contre les commis et préposés des fonctionnaires ou officiers publics convaincus de concussion, la Cour royale de Rouen a faite fausse application de cet article :

D'après ces motifs, la Cour casse et annule, etc...

Renvoi, et.... ordonne, etc...

Fait et prononcé, section criminelle.

(1) Voir en ce sens : Rauter, Droit criminel, t. I, n° 352, p. 486 ; Mori, Rép. de dr. crim., v° Concussion, n° 10 ; Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. II, nos 808 et 813.

transactionnelle » de ceux qui avaient tenté de se soustraire au paiement de la taxe, estima que d'une part l'art. 174 du Code pénal ne s'appliquait pas et qu'en tous cas les fermiers avaient pu se méprendre sur l'étendue de leurs droits, et que l'intention frauduleuse n'était pas suffisamment établie. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi qui avait été formé contre cet arrêt par le ministère public (1).

D'une manière générale, les tribunaux exigent, pour faire application à un fonctionnaire ou à un préposé quelconque, que l'intention frauduleuse soit très nettement et très certainement démontrée. Il ne suffit pas qu'un greffier, par exemple, ait perçu un droit supérieur à la taxe, il faut en-

(1) Cass. crim. 9 déc. 1904 :

La Cour : Sur le moyen unique du pourvoi, pris de la violation par défaut d'application de l'art. 171 C. pén. en ce que l'arrêt attaqué a décidé à tort que les faits qu'il a constatés souverainement ne sont pas constitutifs du délit de concussion ; attendu qu'aux termes de l'art. 174 C. pén. combiné avec la disposition finale de toutes les lois du budget et notamment de la loi du 31 mars 1903, si les éléments matériels du délit de concussion sont constitués par la qualité du prévenu et par le caractère illégal de la perception à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elle ait été opérée et si, dans ce rapport, les critiques dirigées par le pourvoi contre l'un des motifs de l'arrêt sont fondées, il faut, en tout cas, pour que la loi pénale puisse être appliquée, que l'intention frauduleuse, élément essentiel du délit, résulte des constatations de l'arrêt attaqué ;

Attendu que, bien loin de constater cette intention coupable de la part des prévenus, l'arrêt déclare au contraire qu'ils ont pu se méprendre sur l'étendue de leurs droits, et qu'à tout le moins l'intention frauduleuse n'est pas suffisamment établie ; que cette appréciation est souveraine, qu'elle échappe au contrôle de la cour de cassation et suffit à justifier la décision de relaxe ; Attendu, au surplus, que l'arrêt est régulier en la forme. Rejette, etc...

core qu'il soit établi qu'il poursuivait un but criminel. Que signifierait autrement dans l'espèce le droit qui appartient au justiciable de faire taxer son état de frais, et que signifierait, dans notre cas particulier, le droit pour le redevable de refuser le paiement de la taxe s'il la juge irrégulière, et d'introduire une demande en restitution s'il a payé par erreur ?

Une autre considération devrait encore intervenir si on admettait l'application de l'article 174 dans notre cas.

Rien n'empêche que le fermier perçoive, en dehors du tarif, la rémunération des services qu'il peut rendre aux redevables et qui ne rentrent pas dans ses obligations contractuelles : la question a été jugée expressément par la Cour de cassation qui a décidé que le fermier d'une halle était parfaitement fondé à convenir d'une rémunération spéciale pour éclairer cette halle et la faire garder, alors qu'il n'y était pas tenu par son cahier de charges. Il y a là un contrat particulier dont la Cour suprême (Ch. civ.) a parfaitement admis la légalité dans cette même affaire de la halle aux toiles de la ville de Rouen, soumise à la Chambre criminelle (1).

(1) Cass. civ.: 15 février 1819.

Annulation, sur le pourvoi de Jean-Baptiste Lecardé, fermier des halles aux toiles et cotons de la ville de Rouen, d'un jugement rendu par le Tribunal civil de Rouen, le 11 décembre 1817, au profit de Jacques Leboucher, marchand hallier, demeurant dans ladite ville.

Deux pourvois ont été émis simultanément par le sieur Lecardé, l'un contre le jugement de première instance de Rouen susdaté, l'autre subsidiairement contre un arrêt de la Cour royale de la même ville, du 22 avril 1818 ;

Par le jugement de première instance, une convention passée entre lui, le sieur Leboucher et beaucoup d'autres halliers, avait

Lorsqu'un concessionnaire touche en pareille occasion un prix convenu pour les services qu'il rend et les charges qu'il assume en dehors des obligations qui découlent pour lui du cahier de charges, il ne peut évidemment pas être

été considérée comme nulle, abusive et illicite et il avait été condamné à restituer ce qu'il avait perçu, en exécution de cette convention, au delà du prix annuel de 24 francs, fixé par l'adjudication qui lui avait été faite du bail des halles aux toiles et cotons de la ville.

Par l'arrêt susdaté, qu'il attaquait subsidiairement, il avait été déclaré non recevable dans l'appel qu'il avait interjeté de ce jugement, sur le fondement que le jugement du tribunal civil de Rouen avait été rendu dans les termes de sa compétence en premier et dernier ressort, parce que la demande formée contre lui était d'une valeur déterminée qui n'excédait pas 1.000 francs puisque l'évaluation du loyer pendant six ans, même en prenant le taux le plus fort de la location principale et additionnelle, ne se serait pas élevée à plus de 360 francs.

Dans le fait, Lecardé s'était rendu adjudicataire du bail des halles aux toiles et cotons.

Par le cahier des charges, il était autorisé à percevoir, pour chaque emplacement, 24 francs par mètre dans la halle aux toiles et 12 francs également par mètre dans la halle aux cotons ;

Il lui était défendu de rien exiger au delà, à peine d'être considéré comme concussionnaire.

Les obligations qui lui étaient imposées par son bail, consistaient : 1^o à veiller en bon père de famille à la conservation des marchandises qui seraient laissées en dépôt à la halle, d'un marché à un autre ; 2^o à tenir des réverbères allumés les jours destinés à la tenue des marchés seulement.

Là se bornaient ses engagements et il ne lui était défendu par aucun article du cahier des charges de traiter de gré à gré avec les halliers, si ceux-ci ne trouvaient pas les précautions prises par l'administration suffisantes pour les tranquilliser sur la conservation de leurs marchandises ;

Ce fut ce qui arriva : plus de 600 halliers demandèrent qu'une force armée suffisante fût chargée de veiller jour et nuit à la sûreté du marché, et qu'un bon nombre de réverbères y fussent

question de faire application de l'art. 174 du Code pénal, ni même d'ordonner la restitution de sommes qui ont été légitimement encaissées.

*
* *
*

L'art. 412 du Code pénal prévoit et punit le délit d'entrave à la liberté des enchères dans les termes suivants :

allumés toutes les nuits. Ils engagèrent le sieur Lecardé à se charger de pourvoir par ce moyen à la sûreté des halles, et par une convention additionnelle signée par tous ces halliers et par le sieur Lebouché lui-même, le 15 décembre 1814, ils consentirent à lui payer, à titre d'indemnité et pour le couvrir de ses dépenses, 16 francs par mètre en sus du prix de location fixé à 24 francs par son bail.

Cette convention a été exécutée pendant dix-huit mois par tous les signataires ;

Mais, après ce délai, quelques halliers ont cherché à se soustraire à l'obligation de payer cette indemnité et, pour y parvenir, ils ont prétendu qu'en les soumettant à la payer, Lecardé s'était écarté de son devoir, au mépris des défenses qui lui avaient été faites de rien exiger au delà du prix fixé pour les places, par l'article 17 du cahier des charges.

Ils ont d'abord cherché et trouvé le moyen de le faire traduire comme concussionnaire au tribunal de police correctionnelle et de l'y faire condamner en une détention de deux ans et à une forte amende envers le trésor public. Le sieur Lecardé s'étant rendu appelant de ce jugement, ils en ont obtenu la confirmation devant la Cour d'appel.

Mais le sieur Lecardé s'étant pourvu en cassation, l'arrêt a été cassé, et l'affaire renvoyée à Caen, où il a obtenu un arrêt qui l'a déchargé des condamnations prononcées contre lui.

Les choses étaient en cet état lorsque Leboucher seul, parmi ceux qui avaient figuré dans la poursuite correctionnelle, a imaginé de former une demande contre le sieur Lecardé, en nullité du bail additionnel qu'il avait souscrit à son profit, et à fin de

« Ceux qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou trou-

restitution des sommes qu'il avait perçues au delà du taux fixé par le cahier des charges de son adjudication ;

Sa demande ayant été accueillie par le jugement du tribunal civil de Rouen, Lecardé s'est vainement pourvu à la Cour royale de la même ville pour le faire réformer. La Cour a déclaré son appel recevable, sous prétexte que la demande étant d'une valeur déterminée, qui ne s'élevait pas à 1.000 francs, elle était dans les termes de la compétence du premier et dernier ressort.

C'est dans cette position des choses, que Lecardé s'est pourvu simultanément en la Cour, d'abord contre le jugement de première instance, et subsidiairement contre l'arrêt de la Cour de Rouen.

Au soutien de son pourvoi, il prétendait que la demande de Leboucher excédait la compétence du tribunal de première instance, soit parce qu'elle n'était pas personnelle, soit parce qu'elle était indéterminée ;

Mais son adversaire ayant démontré qu'il était à cet égard dans l'erreur, la Cour a pensé que son pourvoi contre l'arrêt devait être rejeté.

Venant ensuite au pourvoi contre le jugement, Lecardé a soutenu qu'il y avait dans le jugement attaqué fausse application des articles 6 et 1133 du Code civil, et par suite violation des articles 1108 et 1134 du même code ; que la convention additionnelle souscrite par les halliers et réalisée vis-à-vis du sieur Leboucher par un bail enregistré et exécuté pendant dix-huit mois, avait une cause juste et licite ; qu'elle avait été contractée de bonne foi entre personnages capables ; qu'elle ne contrariait aucune loi ; qu'elle n'avait rien de contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public ; qu'elle n'était pas même prohibée par les clauses de son adjudication, et que le tribunal de Rouen, en supposant le contraire, avait embrassé une erreur grave qui devait entraîner la cassation de son jugement.

Son adversaire a fait de vains efforts pour établir le contraire. La Cour a pensé qu'il n'y avait rien de commun entre les con-

blé la liberté des enchères ou des soumissions, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de cent francs au moins et de cinq mille francs au plus.

ventions de Lecardé avec l'administration et celle souscrite ultérieurement par les halliers, à leur sollicitation et dans leur plus grand intérêt, et que cette dernière convention, qui avait une cause très licite et très juste, devait être maintenue. En conséquence, faisant droit, sur le pourvoi dirigé contre le jugement de première instance de Rouen, elle a prononcé la cassation ainsi qu'il suit :

Où le rapport de M. le Conseiller Minier, chevalier de l'ordre royal de la Légion d'honneur, les observations de Loiseau, avocat du demandeur ; celles de Sirey, avocat du défendeur et les conclusions de M. l'avocat général Cahier ;

Vu les articles 1108 et 1134 du Code civil ;

Considérant que la demande de Leboucher tendait à faire prononcer la nullité ou la réduction de son bail, dont la valeur était fixée, à raison de 60 francs pour six ans, à 360 francs seulement ; que cette valeur était déterminée ; qu'elle était bien inférieure à 1.000 francs, d'où il suit que le jugement attaqué rentrait dans la compétence du premier et dernier ressort ;

Considérant que de la combinaison des articles du Code ci-dessus cités, il résulte que lorsqu'il y a consentement réciproque entre des individus habiles à contracter, objet certain et propre à former un engagement, cause licite qui est toujours présumée, lorsque le contrat qui intervient n'est ni prohibé par la loi, ni contraire à l'ordre public, ni éprouvé par les bonnes mœurs, un pareil contrat doit recevoir son exécution, parce qu'il tient lieu de loi à ceux qui l'ont souscrit ;

Considérant que toutes ces circonstances se réunissaient dans l'espèce ; que Leboucher, signataire de la convention du 15 décembre 1814, sollicitée et souscrite par plus de six cents halliers, et par suite d'un bail sous seing-privé dûment enregistré, était capable de souscrire l'obligation de payer à Lecardé une indemnité réglée entre eux, en considération de celle à laquelle il se soumettait lui-même d'entretenir à la halle une garde armée

« La même peine aura lieu contre ceux qui, par dons ou promesses, auront écarté les enchérisseurs. »

Le but poursuivi par cet article se comprend aisément ; l'adjudication étant établie afin d'arriver à un prix raisonnable par le jeu de la libre concurrence, le législateur a fait en sorte que ses prévisions ne soient pas déjouées par des ententes secrètes entre les soumissionnaires.

permanente et d'y tenir aussi journellement un bon nombre de reverbères allumés toutes les nuits pour garantir la sûreté de la halle et la conservation des marchandises qui y resteraient déposées d'un marché à l'autre ;

Considérant qu'une pareille convention était licite ; qu'elle ne portait aucune atteinte aux engagements par lui contractés avec l'administration municipale de Rouen, et n'avait rien de commun avec eux ; qu'elle formait la matière d'un nouveau contrat, motivé par l'intérêt des halliers, sollicité par eux, ce qui, soumettant Lecardé à des dépenses auxquelles il n'avait pas été assujetti par l'administration municipale, légitimait la stipulation d'une indemnité qui, au surplus, avait été fixée de gré à gré entre les parties contractantes, et volontairement acquittée par les halliers, et en particulier par Leboucher pendant dix-huit mois ;

Considérant que ce nouvel engagement pouvait être formé avec Lecardé, comme il aurait pu l'être avec tout autre ; qu'il ne blessait ni les lois, ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs et que de là il suit que le tribunal de première instance de Rouen, en supposant le contraire, est tombé dans une erreur évidente ; qu'il a fait une fausse application palpable des articles 6 et 1133 du Code civil et que, par suite, il a violé les articles 1108 et 1134 du même Code ;

Par ces motifs, la Cour casse et annule le jugement en dernier ressort rendu contre Lecardé par le Tribunal civil de Rouen, le 11 décembre 1817 ; et, en ce qui touche le pourvoi subsidiaire dirigé par Lecardé contre l'arrêt de la Cour de Rouen, du 22 avril 1818, la Cour déclare que d'après la cassation qui vient d'être prononcée du jugement de première instance de Rouen, il devient inutile de s'en occuper, parce que ce pourvoi n'était que subsidiaire et se trouve maintenant sans objet.

Déjà les anciennes ordonnances avaient prévu le cas et édicté des pénalités. C'est ainsi que l'ordonnance de 1669 sur les forêts punissait d'une amende d'au moins mille livres et de l'exclusion des forêts ceux qui, par des associations secrètes, empêchaient les enchères sur les bois. En généralisant le principe des adjudications, Colbert s'était en même temps donné pour tâche d'en écarter les manœuvres susceptibles d'en fausser les résultats. Mais l'art. 412 a surtout pour origine le droit et les événements de la Révolution. A cette époque troublée où d'immenses domaines furent adjugés par la nation, il arriva que les ententes des spéculateurs aboutissaient à des ventes scandaleuses. En de certains cas, même, des bandes d'émeutiers envahissaient les salles d'adjudication et forçaient les assistants à partir.

C'est pour répondre à ces manœuvres et à ces violences que fut édicté l'art. 412 du Code pénal. A l'heure actuelle, il ne paraît pas que la première partie de cet article soit susceptible d'une application bien fréquente. Ce n'est pas par des violences ou des menaces que l'on écarte les enchérisseurs, aussi laisserons-nous de côté cette hypothèse étrangère à la pratique pour examiner la deuxième partie de l'article qui prévoit le cas où les enchérisseurs sont écartés par des dons et par des promesses. Un premier point ne peut faire aucun doute : il est bien certain que les adjudications communales par lesquelles les droits de place et de stationnement sont concédés tombent sous le coup de l'art. 412. Les termes de cet article sont en effet absolument généraux et ils visent toutes espèces d'adjudications aussi bien celles relatives aux biens des particuliers que celles des services publics, celles de l'Etat que celles des communes. Mais par contre, l'article ne vise que les adju-

dications, et on ne saurait poursuivre en vertu de l'art. 412 ceux qui auraient pu entraver le jeu de la concurrence en dehors de l'hypothèse prévue. Toutes les tractations, toutes les manœuvres même qui pourraient aboutir à un traité de gré à gré par exemple, ne sauraient en aucun cas constituer le délit que nous étudions.

Le premier élément du délit suppose donc l'existence d'une adjudication.

Le second élément suppose que la liberté des enchères a été troublée « par l'un des moyens *spécialement et limitativement déterminés par le texte* », ces moyens sont les violences, les menaces, les voies de fait, les dons et les promesses. Il suit de là que c'est à bon droit que l'on a jugé que le délit n'était pas constitué par le fait entre plusieurs enchérisseurs de s'être concertés pour ne pas dépasser un taux déterminé dans les rabais à soumissionner, de façon à assurer l'adjudication à un enchérisseur devant soumissionner un rabais plus élevé, alors qu'aucune somme n'avait été donnée ou promise à ses concurrents par celui qui devait rester et était resté adjudicataire (1).

(1) Trib. civ. Seine 21 janvier 1871, Revue du contentieux 87.255, Lyon 24 juillet 1895, Gaz. Pal. 1895.11.471.

La Cour : Attendu qu'il a été établi par l'information et les débats que, dans une réunion tenue à Auxonne, le 20 décembre 1894, les inculpés, à l'exception de X... qui n'a pas pris part à l'adjudication, se sont concertés pour soumissionner les fournitures de légumes destinés au 10^e régiment d'infanterie, à un prix de beaucoup supérieur au prix de revient ; qu'on en trouverait la preuve, en dehors des révélations faites aussitôt après par X..., dans cette circonstance que, après l'annulation des opérations, plusieurs d'entre eux ont offert de se charger des mêmes fournitures à des prix sensiblement inférieurs ;

Attendu que si une pareille manœuvre est au plus haut degré

Il n'y aurait pas davantage entrave à la liberté des enchères si un concurrent s'était employé, par des manœuvres et des mensonges, à persuader que l'affaire était mauvaise, même s'il avait fourni à cet égard des documents inexacts ; il y aurait assurément en pareil cas des manœuvres frauduleuses, mais non point des faits limitativement prévus qui sont constitutifs du délit.

Par contre, tout ce qui peut rentrer dans la qualification de violences, menaces, voies de fait, dons ou pro-

contraire aux exigences de la loyauté commerciale, il n'est pas établi cependant qu'elle se soit produite dans les conditions nécessaires pour qu'elle constitue un délit ; qu'en effet, l'information n'a pas révélé qu'il ait été fait, comme l'exige l'art. 412 C. pén., des dons ou promesses pour écarter les enchérisseurs ; qu'à la vérité, les mesures arrêtées ainsi en commun pourraient par leur nature, être comprises dans celle des dispositions de l'art. 419 du même code qui prévoit « un moyen frauduleux quelconque » employé pour opérer la hausse du prix des denrées et qu'il importerait peu que la hausse s'appliquât seulement aux fournitures faites à la commission des ordinaires du 10^e régiment d'infanterie et non à l'ensemble des transactions commerciales de la région ; mais qu'il résulte des termes mêmes dudit article que le délit n'existe qu'autant que la hausse a été effectivement réalisée et qu'il n'en a pas été ainsi dans l'espèce puisque l'adjudication était subordonnée à l'acceptation par le colonel, si bien qu'elle avait pour effet, non d'assurer, mais seulement de préparer le résultat définitif ;

Attendu que, dans ces conditions, les faits incriminés constitueraient tout au plus une tentative qui, n'étant pas prévue par l'art. 419, échappe à toute répression ;

Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel interjeté par le ministère public, confirme le jugement du Tribunal correctionnel de Dijon, en date du 30 mai 1895, qui a renvoyé les prévenus des fins de la plainte sans peine ni dépens.

messes, constitue le délit, si d'ailleurs, bien entendu, les autres éléments se trouvent réunis dans la cause.

En ce qui concerne en particulier les dons et les promesses, il faut, pour que la condition nécessaire au délit soit réalisée, que l'adjudicataire accorde au concurrent un avantage gratuit et le détermine ainsi à ne point enchérir. Cet avantage peut avoir le caractère mobilier ou immobilier, ce peut être par exemple une offre d'emploi. Il est bien certain également, conformément aux règles ordinaires du droit pénal, que le ministère public n'a pas besoin, pour poursuivre, d'être en possession d'un écrit constatant la promesse frauduleuse. De simples preuves testimoniales peuvent suffire, si elles déterminent la conviction du juge, pour aboutir à la condamnation. Mais même ainsi facilitée, l'action publique en notre matière n'en est pas moins souvent fort malaisée. Le délit dont s'agit est de ceux qui ne laissent aucune trace extérieure. L'accord intervenu entre les personnes en cause ne viendra jamais à la connaissance du parquet, si des dénonciations ne sont point faites par ceux-là mêmes qui sont intervenus dans les tractations frauduleuses. Les accords susceptibles d'entraîner l'application de la loi pénale sont très généralement faits entre personnes qui se connaissent ; il en résulte que les poursuites ne se produisent en réalité que lorsque des maladresses et des indiscretions viennent à se produire. Il est assurément fâcheux qu'un délit qui intéresse les finances publiques soit aussi malaisé à saisir. Mais cela est dans sa nature même, et il ne faut pas songer obtenir jamais une répression bien efficace. Il arrive parfois que des délinquants sans importance, ignorants et débutants, éprouvent les rigueurs de la loi, tandis que des hommes considérables et considérés se livrent journalle-

ment à des opérations de même ordre, sans risquer d'encourir jamais les rigueurs du Code pénal.

Pour dire toute notre pensée, si coupable que puisse être l'entrave à la liberté des enchères, nous ne voudrions pas jurer qu'elle n'ait en de certains cas produit des résultats favorables au point de vue de l'intérêt général lui-même ; elle fonctionne en quelque manière, comme un correctif, à l'inévitable abus de la concurrence. Il arrive souvent en effet que des entrepreneurs téméraires, poussés par le feu des adjudications et désireux, au delà de ce qui est raisonnable, d'évincer leurs concurrents, poussent les rabais ou les enchères à un chiffre disproportionné avec les conditions de l'entreprise. S'il s'agit de travaux publics, ils soumissionneront à des conditions telles qu'aucun bénéfice ne sera possible et que, bien au contraire, ils marcheront à la ruine s'ils ne parviennent à se rattraper, grâce à de véritables malfaçons qu'il leur est souvent possible de soustraire aux ingénieurs les plus avertis. S'il s'agit de concessions de taxes comme celles que nous étudions, le fermier constatant que ses recettes ne parviennent pas à couvrir les redevances qu'il doit verser à la ville, sera inévitablement enclin à forcer en quelque manière ses recettes, contrairement aux intérêts des redevables. En un mot, les adjudications qui apparaissent comme trop avantageuses pour l'administration qui y procède, sont souvent les plus désastreuses pour elle. Aussi n'est-il pas déraisonnable de prévoir tout au moins en de certains cas des enchères maxima ou des rabais minima. Il ne faut pas qu'un entrepreneur se charge d'une affaire à perte, cela n'est dans l'intérêt de personne. Aussi ne jugerons-nous pas avec sévérité les errements qui se pratiquent en matière d'adjudications,

aussi bien à notre époque qu'à toutes les autres époques. Le principe de la concurrence pousse les entrepreneurs à accepter des conditions ruineuses ; les accords partiels qui, en de certains cas, peuvent intervenir entre eux, limitent dans une proportion raisonnable les effets excessifs de la concurrence : en définitive, c'est surtout l'abus qui est critiquable et dangereux.

Au surplus, est-il parfois extrêmement délicat de saisir la distinction entre le délit et ce qui n'est rien autre chose que l'exercice parfaitement régulier d'un droit. C'est ce qui a lieu notamment lorsque plusieurs personnes s'associent pour concourir à une adjudication et en tirer un bénéfice commun. Or c'est là la forme la plus moderne, la plus pratique des accords entre adjudicataires. Les marchés de travaux publics ou de fournitures, les grandes concessions de services publics roulent sur des chiffres si importants qu'il est à peu près inévitable que des sociétés interviennent. Ces sociétés étant faites entre personnes qui s'intéressent nécessairement à l'adjudication, il n'est pas douteux que l'on peut dire qu'elles restreignent le nombre des enchérisseurs. Va-t-on prétendre qu'il y a dans toute association entre soumissionnaires le fait constitutif du délit d'entrave à la liberté des enchères ? Evidemment non, ce serait exclure les sociétés d'un domaine d'action pour lequel elles sont particulièrement qualifiées, et cependant il n'est pas douteux que le délit et le droit sont ici très voisins. La loi reconnaît en particulier la légalité des sociétés en participation ; ces sociétés ont pour caractéristiques d'être occultes, de n'exiger aucun écrit, seule la personne chargée de la gestion apparaît vis-à-vis des tiers. Va-t-on prétendre que la société en participation est interdite entre entrepreneurs soumissionnant aux adjudications. Ce serait

aller au delà de la loi pénale et restreindre sans raison un mode de contrat parfaitement licite.

Cependant, il y a lieu de faire une distinction, et la Cour de cassation s'est prononcée sur ce point ; elle admet parfaitement que l'association entre plusieurs personnes en vue d'acquérir dans les ventes publiques, n'est pas prohibée par la loi, mais que, en de certains cas, elle peut revêtir le caractère délictueux lorsqu'elle équivaut en fait à écarter certains enchérisseurs au moyen d'avantages équivalents à des dons ou à des promesses (1).

En définitive, on se trouve ici en face d'une question d'appréciation des juges ; ils rechercheront s'ils sont en face de manœuvres ayant pour but de fausser la concurrence par des stipulations assimilables aux dons et aux promesses dont parle le Code pénal.

On a jugé par exemple que le délit d'entrave à la liberté des enchères était réalisé par le fait qu'avant l'adjudication de la ferme d'un droit de bac, plusieurs personnes s'étaient réunies et avaient convenu que le prix ne serait pas porté au-dessus d'une certaine somme, que si l'adjudication avait lieu au-dessous de cette somme, la différence serait payée aux coassociés (2).

Il y a, dans la remise d'une somme ainsi déterminée, un fait qui peut en effet être assimilé aux dons et promesses. Mais le fait d'avoir droit en tant que participant à une part de bénéfices corrélatif à l'obligation éventuelle de payer une part dans les pertes qui pourraient survenir, nous paraît

(1) Cass. 15 mai 1857, P. 1857.1.313 ; 19 juin 1874, P. 1875.1.327.

(2) Cass. 12 mars 1841, P. 1841.1.243.

absolument distinct du don ou de la promesse nécessaire pour constituer le délit. Le participant court ici l'aléa de l'affaire, et nul ne peut dire à l'avance s'il recevra de l'argent ou si bien au contraire il sera obligé d'en donner.

La Cour de cassation (Chambre civile) a même reconnu la validité d'une convention où l'associé recevait non point une part dans les bénéfices et dans les pertes, mais bien une somme annuelle fixée à forfait (1). Cela montre que la Cour suprême s'est justement inquiétée de ne point restreindre le droit naturel d'association, d'ailleurs expressément reconnu par les lois, sous le prétexte d'appliquer l'art. 412 du Code pénal.

Il nous reste à dire un mot du dernier élément nécessaire

(1) Cass. Req. 23 avril 1834, S. 1834.1.746.

L'adjudication du lestage et du délestage des bâtiments de commerce du port du Havre, avait été annoncée par l'autorité pour le 15 avril 1830. La veille, les sieurs Nel et Lemierre contractèrent une société en participation pour l'exploitation de ce service. Voici quelles furent leurs conventions :

« Si l'adjudication a lieu au profit de Nel, il en cédera la moitié à Lemierre, aux mêmes clauses et conditions, et ne pourra contracter aucune autre société à cet égard, sous peine de 5.000 fr. de dommages-intérêts. Lemierre accepte ces stipulations, et s'engage, de son côté, à ne contracter aucune autre société pour le même objet, sous une clause pénale pareille. Nel se réserve la faculté de garder l'adjudication pour lui seul, s'il le juge convenable, au moyen d'une indemnité annuelle de 2.000 francs qu'il paiera à Lemierre aussi longtemps qu'il fera le service. Il s'engage en outre à déclarer, dans les trois jours de l'approbation de l'adjudication, quel mode d'exécution il entend choisir. Nel s'oblige à soumissionner l'adjudication aux clauses, prix et conditions du cahier des charges... »

Le 22 avril 1830, l'adjudication fut prononcée au profit de Nel. Ce dernier laissa passer le délai de trois jours fixé par la con-

pour que le délit existe : il faut que les dons ou promesses aient effectivement écarté les enchérisseurs. C'est donc à l'accusation de prouver qu'une personne qui a reçu une somme d'un enchérisseur se proposait effectivement de

vention sans déclarer à Lemierre s'il entendait garder l'adjudication pour lui seul, en payant une indemnité annuelle de 2.000 francs à son cointéressé. En conséquence, Lemierre a réclamé l'exécution de l'acte de société. Nel a soutenu que cet acte était nul, comme ayant eu pour but d'écartier les enchérisseurs, et dès lors renfermant une convention contraire à l'ordre public.

Jugement du tribunal de commerce du Havre qui rejette ce système et déclare valable comme acte de société l'acte du 14 avril 1830 :

Attendu, dit le tribunal, que c'est à grand tort que Nel a fait plaider que les conventions stipulées audit acte n'avaient pas un objet licite ; qu'il n'y a ici aucune application à faire des art. 1133 et 1833, C. civ. ; que rien n'est plus licite que les associations que forment entre eux des particuliers pour l'exploitation d'entreprises mises en adjudication, soit par le gouvernement, soit par une autorité ou administration quelconque ; que, si le système de Nel pouvait triompher, beaucoup de ces entreprises ou opérations deviendraient impraticables, comme, par exemple, celles qui ont pour objet des emprunts à faire pour le gouvernement :

Attendu que cet acte sous seing privé entre deux contractants, ayant été fait en double, satisfait pleinement au vœu de l'art. 1325 C. civ. ;

Attendu que l'acte précité établissait simplement entre Nel et Lemierre une association commerciale en participation, pour une opération spéciale, telle que la loi en reconnaît (Code de commerce, art. 47 et 48), et que l'art. 50 du même code, dispense les associations de ce genre des formalités prescrites pour les autres sociétés ;

Attendu que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour des causes que la loi autorise et qu'elles doivent être exécutées de bonne foi (Code civ. art. 1131).

Appel, 23 février 1832, arrêt confirmatif de la cour royale de Rouen :

soumissionner. La preuve est assurément malaisée, elle l'est plus encore quand la personne a effectivement pris part à l'adjudication, car on doit alors établir qu'elle aurait porté les enchères plus élevées, si la convention n'était pas intervenue.

Attendu que la convention intervenue entre les parties constitue une association en participation ; que cette convention ne contient aucune clause illicite ; que peu importe que l'adjudication ait été faite à telle ou telle époque, dès qu'il résulte de la convention sainement entendue, que les effets de cette adjudication devaient être communs entre les parties, sauf les modifications stipulées ;

Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ;

Pourvoi en cassation par le sieur Nel, notamment pour violation de l'art. 1133 C. civ. en ce que l'arrêt dénoncé a déclaré valable une convention renfermant une clause illicite, ayant pour but d'entraver les enchères.

Arrêt :

LA COUR, sur le premier moyen :

Attendu, en droit, que si l'on doit regarder comme contraires à l'ordre public, les empêchements apportés, par dons, promesses et conventions frauduleuses, à ce que les adjudications ne s'élèvent à leur véritable valeur, l'on ne doit cependant réputer conventions frauduleuses que les associations qui, par le nombre, les qualités, les manœuvres des associés, écartent les enchérisseurs (loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 27 ; loi du 24 avril 1793, art. 11, 12 et 22, Code pén. art. 412) ;

Et attendu qu'il est constant et reconnu, en fait, dans la cause, que ce sont Nel et Lemierre qui, seuls, ont formé une association pour le service des lestages et délestages des navires au port du Havre, sans avoir rien fait pour écarter d'autres enchérisseurs : que, d'après cela, en décidant qu'une pareille association n'avait rien d'illicite, et par conséquent, qu'elle devait recevoir son exécution, l'arrêt attaqué n'a violé ni les art. 1133 et 1833 C. civ. ni aucune autre loi ;

Rejette...

Nous ne voulons pas absolument prétendre que cette preuve soit impossible (1), mais elle soulève, en tous cas, de bien grandes difficultés, ce qui renforce encore ce que nous remarquons ci-dessus, à savoir que le délit d'entrave à la liberté des enchères n'est pas de nature à impressionner beaucoup ceux qui ont quelque peu l'habitude des adjudications publiques.

(1) Cass. 5 juin 1896, Ollagnier (D. 1897.1.133 .

CHAPITRE XVII

Compétence en raison du lieu. — Distinctions entre les deux catégories d'incompétence. — En principe, c'est le tribunal de la situation du marché qui sera compétent. — Disposition formelle de la loi du 12 juillet 1905. — Effet de la procédure sur contrainte, au point de vue de la compétence *ratione loci*. — Cas exceptionnel où l'administration n'userait pas de la contrainte. — Compétence du domicile du défendeur ou compétence de la situation de la perception ?

Toutes les règles que nous venons d'examiner jusqu'à présent sont relatives à la compétence, en raison de la matière, c'est-à-dire celle qui est basée sur la nature même du litige. Il nous reste à dire quelques mots de la compétence en raison du lieu : on sait en effet qu'il ne suffit pas de saisir un tribunal quelconque appartenant à la catégorie qui a qualité pour juger le procès que l'on engage, il faut encore s'adresser au tribunal qui est géographiquement compétent.

Il y a entre ces deux catégories de compétence des différences essentielles, mais c'est là une question qui relève des règles ordinaires du Code de procédure civile ; aussi nous contenterons-nous d'indiquer ici quelques idées essentielles en renvoyant pour le surplus aux traités généraux de procédure. Il nous paraît utile de rappeler surtout que l'incompétence, en raison du lieu, doit être invoquée *in limine litis*, c'est-à-dire au seuil même du procès, avant toutes

autres exceptions ou défense. Cela résulte des articles 168 et 169 du Code de procédure civile (1).

Si le défendeur ne se conforme pas à cette règle, le tribunal ne pourra accueillir son exception dès que le procès aura été engagé au fond. Il importe donc de déposer des conclusions tendant à ce que l'incompétence, en raison du lieu, soit prononcée par le juge. Il n'est pas absolument nécessaire que ces conclusions s'en tiennent uniquement à la question de compétence, mais elles doivent en tous cas formuler en premier lieu l'exception dont s'agit, le fait d'avoir subsidiairement conclu à ce que le demandeur soit débouté comme mal fondé n'empêcherait pas d'être valable, mais il serait en tous cas très imprudent de se contenter d'opposer à la demande des conclusions générales de débouté (2). Nous remarquerons aussi que lorsqu'on a à

(1) *Art.* 168 : La partie qui aura été appelée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation, pourra demander son renvoi devant les juges compétents.

Art. 169 : Elle sera tenue de former cette demande préalablement à toutes autres exceptions ou défenses.

(2) Cassation civile, 5 mars 1884 :

LA COUR,

Statuant sur le premier moyen du pourvoi : Vu l'art. 169 C. pr. civ. ;

Attendu que si l'exception d'incompétence doit être proposée *in limine litis*, aucune loi n'interdit au défendeur, qui a proposé l'exception, de conclure subsidiairement au fond ; que le contraire résulte même de l'art. 425 C. pr. civ. qui permet aux tribunaux de commerce de statuer par un seul jugement sur la compétence et sur le fond, à la seule condition de statuer, en ce cas, par deux dispositions distinctes ; Attendu, d'autre part, que l'appel est de droit commun et n'a pas besoin d'être réservé ;

Attendu dès lors, qu'en repoussant l'exception d'incompétence proposée, par ce motif que la compagnie défenderesse avait en

opposer cette exception devant un juge de paix, il est extrêmement sage de le faire par conclusions écrites, car dans le cas contraire on pourrait être, par la suite, fort embarrassé de prouver qu'on a bien proposé l'exception en temps voulu, bien souvent en effet les jugements rendus par les juges de paix ne mentionnent pas tous les moyens qui ont pu être proposés par les parties.

L'incompétence en raison de la matière, à la différence de celle que nous examinons actuellement, peut être invoquée en tout état de cause, même en cause d'appel et en cause de cassation ; bien plus, elle doit être soulevée d'office par le juge si les parties ne la proposaient pas. Cela tient à ce qu'elle intéresse l'ordre des juridictions, l'organisation judiciaire, c'est-à-dire une question d'ordre public, tandis que l'incompétence, en raison du lieu, ne touche qu'à des intérêts d'ordre privé, de telle sorte que les parties

même temps conclu au fond, sans réserver d'émettre appel, au cas où son exception d'incompétence serait repoussée, et qu'ainsi elle s'était rendue non recevable à reproduire l'exception en appel, l'arrêt attaqué (Aix 7 juin 1880) a violé la disposition précitée ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le second moyen ;

Casse...

Cour de Caen, 7 mai 1847 :

LA COUR,

En ce qui concerne la fin de non recevoir proposée par le défendeur de Toupet en plaidoirie ; que, s'il est vrai que devant le premier juge, Massy a conclu au fond, il est constant aussi qu'il ne l'a fait que subsidiairement et qu'après avoir demandé en premier ordre que Toupet fût déclaré non recevable dans ses prétentions et qu'en agissant ainsi il a évidemment maintenu son droit de soumettre à la Cour toutes les questions qui ont été agitées en première instance.

seules la peuvent invoquer, et encore faut-il, ainsi que nous venons de le voir, qu'elles le fassent en temps voulu.

Il arrive souvent qu'une même affaire soulève une double question de compétence : un concessionnaire de droits de place est assigné en restitution devant le juge de paix de son domicile, alors que le litige soulève une question d'interprétation des articles qui ont servi de base à la perception. Il y a là une double incompétence : 1° en raison du lieu, parce que c'est le juge de paix de la situation du marché, et non celui du domicile, qui doit être saisi, ainsi que nous allons le voir ; 2° en raison de la matière, puisqu'en raison de l'interprétation c'est, ainsi que nous le savons, le tribunal civil sur mémoires qui doit statuer. En pareil cas, il y a donc lieu d'opposer la double exception, lieu et matière, avant toute autre défense. On remarquera que c'est « lieu » d'abord et « matière » ensuite, et non pas l'inverse, puisque les termes de la loi sont formels et que l'incompétence *ratione loci* doit être proposée avant toutes autres.

On comprendra, d'après ce qui précède, combien il est important d'examiner avec soin les assignations dont on est l'objet au point de vue de la recevabilité d'abord, avant d'aborder les défenses au fond. Bien souvent il se trouve dans la procédure quelque moyen qui permet d'écarter de prime abord le procès, sans avoir à discuter le plus ou moins de fondement des griefs de l'adversaire. Or, lorsqu'on obtient un premier jugement favorable, même sur la compétence, on a souvent la chance de voir l'adversaire abandonner ses procédures.

Il nous faut maintenant déterminer quels sont dans notre matière les différents tribunaux compétents en raison du

lieu. Dans la plupart des cas, aucune difficulté n'est possible :

1° Dans les instances entre une commune et son concessionnaire, si c'est la commune qui est défenderesse, il y a lieu tout simplement à faire application de l'art. 59 du Code de procédure civile (1). C'est le tribunal, dans le ressort duquel se trouve la commune, qui est compétent, et les questions d'interprétation vont tout naturellement au Conseil de préfecture du département.

Si au contraire, c'est le concessionnaire qui est défendeur, et que la commune procède par voie d'assignation, c'est en principe le domicile réel du concessionnaire qui fixe la compétence, mais comme les cahiers de charge

(1) *Art. 59 C. pr. civ.* : En matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile ; s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence ;

En matière réelle, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux ;

En matière mixte, devant le juge de la situation ou devant le juge du domicile du défendeur ;

En matière de société, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie ;

En matière de succession : 1° Sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement ; 2° Sur les demandes qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le partage ; 3° Sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte ;

En matière de faillite, devant le juge du domicile du failli ;

En matière de garantie, devant le juge où la demande originaire sera pendante ;

Enfin, en cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, devant le tribunal du domicile élu, ou devant le tribunal du domicile réel du défendeur, conformément à l'art. 111 du Code civil.

comportent toujours élection de domicile dans la ville où se tient le marché, il en résulte que la commune a la faculté, dont elle use toujours, d'assigner devant son propre tribunal.

D'ailleurs, la plupart des litiges s'engagent sous forme d'opposition à contrainte, la commune décerne contrainte : le concessionnaire qui estime que c'est à tort fait opposition à contrainte, laquelle, ainsi que nous l'avons vu, comporte assignation devant le tribunal de la situation du marché. On voit donc que la faculté donnée aux communes de se délivrer un titre exécutoire aboutit à un privilège au point de vue de la compétence, ce qui d'ailleurs n'a pas grande importance, puisqu'on arrive au même résultat par suite des stipulations expresses du contrat.

2° Dans les litiges entre la commune ou le concessionnaire d'une part et les redevables d'autre part, il faut distinguer suivant que l'affaire relève ou non de la compétence du juge de paix. Dans ce dernier cas, la loi de 1905 est formelle :

L'art 7, § 5 *in fine* s'exprime de la façon suivante :

« L'affaire sera jugée devant le juge de paix du lieu où la perception est due ou réclamée. »

Aucune difficulté n'est donc possible. Il n'en va pas tout à fait de même lorsque c'est le tribunal statuant sur mémoires et sans plaidoiries qui est compétent par suite de l'existence d'une question d'interprétation.

Lorsque c'est la commune ou le concessionnaire qui veut engager le procès, si nous admettons, comme nous l'avons fait ci-dessus, qu'ils puissent décerner contrainte, c'est le tribunal de la situation du marché qui devra être saisi de l'opposition du redevable. Mais si le procès s'engage sans

qu'il ait été décerné de contrainte, faudra-t-il assigner le redevable devant le tribunal de la situation du marché ou devant le tribunal de son domicile réel, si nous supposons qu'il n'habite pas dans le ressort du tribunal où se trouve le marché.

La question paraîtra délicate à trancher, car si les cahiers de charge contiennent élection de domicile de la part des concessionnaires, cette stipulation demeure étrangère à la situation que nous examinons actuellement et dans laquelle le défendeur, qui est un redevable, n'a fait, lui, aucune élection de domicile.

Il est intervenu, à notre connaissance, des décisions de tribunaux sur le point qui nous intéresse en matière de contributions indirectes, mais nous ne connaissons aucun arrêt de cassation, aussi la question paraîtra-t-elle incertaine.

La Cour suprême ayant jugé que la contrainte était une simple faculté pour l'administration des contributions indirectes (1), il est arrivé que la Régie a directement assigné un redevable devant le tribunal du lieu de la perception, estimant que les textes, décidant que l'opposition à contrainte devait être portée devant ce tribunal, s'appliquaient au cas où la procédure débutait par une assignation et non pas par une opposition à contrainte. Le Tribunal de Montauban (2) s'est rangé à cette solution. Elle est en effet conforme à l'esprit de la législation sur la matière, sinon à la lettre rigoureuse du texte. Cependant nous ne croyons pas que si, en pareil cas, on assignait devant le tribunal

(1) Cass. 20 mars 1839 (Sirey 1839.1.346).

(2) Trib. civ. de Montauban 20 février 1889.

du domicile réel du défendeur, celui-ci pourrait faire admettre une exception d'incompétence basée sur les textes relatifs à l'opposition à contrainte.

Si nous examinons maintenant le cas où le redevable est demandeur, aucune difficulté n'est possible, il doit assigner devant le tribunal de la commune où est situé le marché, et s'il s'agit d'un concessionnaire, il a le choix en vertu de l'art. 59 du Code de procédure et de l'élection de domicile contenue dans le cahier de charges d'assigner soit devant le tribunal de la perception, soit devant le tribunal du domicile réel du concessionnaire, faculté qu'il n'a pas s'il s'agit d'une action devant le juge de paix en raison du texte formel de la loi de 1905.

Enfin, en ce qui concerne les litiges entre les concessionnaires, leurs associés, bailleurs de fonds, fournisseurs, employés, etc., ce sont les règles ordinaires de compétence qui s'appliquent, conformément aux règles posées par l'art. 59 du Code de procédure civile ci-dessus rapporté.

CONCLUSION

Il nous paraît utile de revenir sur les remarques que nous avons été amené à faire et de les réunir pour en dégager, si possible, quelques idées critiques susceptibles d'apporter un peu de lumière sur notre sujet, comme aussi d'aboutir, le cas échéant, à des simplifications législatives.

Malheureusement, de pareilles questions n'appellent pas l'attention du Parlement sollicitée de tous côtés par des réformes qui ont été l'objet de campagnes politiques bruyantes. Les réformes qui interviennent en matière de contentieux ne visent que des points tout à fait spéciaux sur lesquels l'attention du gouvernement a pu être attirée par les magistrats compétents. C'est souvent à l'occasion d'une loi spéciale qu'un article modifie un peu au hasard un point de procédure ou un principe de compétence, et il arrive souvent qu'à défaut d'une connaissance générale de la question, le législateur édicte des dispositions nouvelles qui ne cadrent pas avec les principes dominants de la matière. C'est ce que nous avons constaté à propos de la loi de 1905 sur la compétence des juges de paix. Par un simple amendement, on a introduit une modification qui se concilie

fort mal avec le droit antérieur de la matière. C'est ainsi qu'une législation devient complexe à l'excès et pour ainsi dire incompréhensible pour tous ceux du moins qui ne font pas profession d'en rechercher le secret.

Les juges qui se trouvent en face de textes insuffisants et parfois contradictoires ne peuvent manquer de rendre des décisions diverses, et de modifier leur jurisprudence, si bien que l'incertitude des intéressés se trouve encore augmentée par l'examen des décisions intervenues.

Le remède à cela serait d'entreprendre une œuvre d'ensemble, de refondre les codes existants et d'établir des codes nouveaux sur des matières qui, comme le droit administratif, se sont constituées pour ainsi dire depuis l'époque où ont été édictées les lois que nous avons aujourd'hui à appliquer.

Mais hâtons-nous de dire qu'une œuvre d'un caractère aussi général et qui met en jeu des intérêts si multiples et si complexes ne nous paraît possible qu'à des époques exceptionnelles comme celle par exemple qui a suivi la Révolution, aussi nous contenterons-nous de formuler les critiques que nous a inspiré cette étude sans avoir grand espoir de voir aboutir une réforme législative sur une semblable matière.

Le premier point qui nous paraîtrait devoir appeler l'attention est relatif à la dualité de compétence pour un même litige : nous ne saurions admettre que deux juges soient appelés à statuer l'un pour l'application, l'autre pour l'interprétation d'un contrat ; il faut, bien évidemment, que celui devant qui un procès doit être porté soit susceptible de le juger dans son intégralité : les procès sont assez difficiles et assez coûteux pour qu'on ne soit pas obligé d'en faire deux à l'occasion d'une seule affaire.

C'est là, nous semble-t-il, un principe de bon sens, qu'on doit supposer implicitement écrit dans les lois et dont on ne doit se départir qu'en face d'un texte absolument précis comme celui, par exemple, qui existe en matière d'octroi. Dès lors, considérons-nous comme critiquable la jurisprudence qui assimile les contrats de concession de droit de place aux concessions d'octroi en ce qui concerne le point qui nous occupe ? En l'état de la législation, nous pensons qu'il serait plus juridique et plus rationnel de faire application de l'idée de juge ordinaire qui n'a point été posée jusqu'à présent d'une manière absolument générale, bien qu'elle soit de l'essence même de toute organisation contentieuse.

En législation, nous pensons que la solution logique serait la suivante : les concessions de droit de place ayant le caractère administratif devraient relever, pour leur contentieux, du juge administratif du premier degré, avec faculté d'appel devant le Conseil d'Etat, sans intervention des tribunaux judiciaires.

Quand nous parlons du juge administratif du premier degré, ce n'est pas des Conseils de préfecture que nous entendons parler, mais bien d'une juridiction à instituer et qui aurait pour les matières administratives le même rôle que le tribunal civil. Dans l'état actuel les Conseils de préfecture, à l'exception bien entendu de certains d'entre eux, comme celui de la Seine, n'offrent pas les garanties de savoir et d'indépendance que les justiciables sont en droit d'exiger et il n'est pas indiqué d'augmenter leur compétence déjà considérable.

Partant du même point de vue, nous critiquons absolument l'innovation de la loi de 1905 donnant compétence au juge de paix « *lorsqu'il n'y a pas interprétation* ». Les pré-

tentions des parties sont plus ou moins claires, le procès est plus ou moins facile à trancher, mais on est toujours en face de deux appréciations contradictoires d'un même point et par conséquent le juge doit, par la force des choses, interpréter le texte qui régit la matière en litige, à savoir le cahier de charges, à moins que l'on suppose qu'il s'agisse d'un redevable qui se laisse poursuivre dans un but purement dilatoire sans même formuler de critique contre la base de la perception, auquel cas le droit de décerner contrainte est beaucoup mieux approprié à la circonstance que l'intervention du juge de paix à l'audience.

La loi de 1905 entraîne, elle aussi, comme nous l'avons démontré, deux procès pour une seule affaire, le premier procès consistant à savoir s'il y a lieu ou non à interprétation. Le mieux serait d'exclure tout à fait la compétence du juge de paix et de revenir purement et simplement à la législation antérieure pour cette raison surtout qu'il est dangereux, comme l'a d'ailleurs compris le législateur de 1905, de faire trancher par un juge de paix une question de tarif ou de cahier de charge qui, sous l'espèce d'un litige, d'un chiffre infirmé, peut avoir une répercussion fort grave sur les finances communales. Mais du moment qu'il n'y a pas lieu à faire intervenir le juge de paix lorsqu'il y a interprétation, il ne faut le faire intervenir en aucun cas.

Enfin notre étude contentieuse nous suggère une dernière remarque : il arrive souvent que l'on ne se trouve pas en présence d'une matière simple, mais bien d'un litige complexe qui relève par certains de ses éléments d'une juridiction, mais qui par certains autres relève d'une autre juridiction. Les exemples abondent en notre matière : nous avons vu que souvent les concessions de droits de place étaient plus ou moins mélangées de concessions de travaux

publics : d'où grande incertitude sur le point de savoir si l'on doit aller *d'abord* devant le Conseil de préfecture ou devant le Tribunal civil. D'autre part, si un conflit s'élève à l'occasion d'une quittance d'un concessionnaire de droits de place comportant non seulement la taxe communale concédée, mais encore le prix de location d'une table ou d'un banc et la rémunération de la main-d'œuvre nécessaire pour la manipulation du matériel, on peut être incertain sur le juge compétent. La taxe relève du tribunal civil statuant sur mémoires ainsi que nous l'avons vu, mais le contrat qui est intervenu pour la location du matériel et de la main-d'œuvre est un contrat de droit privé, le prix dû de ce chef est un loyer et non pas une taxe, c'est bien encore le juge civil qui est, et à plus forte raison, compétent, mais c'est la procédure ordinaire qui devrait être suivie.

Y a-t-il donc lieu à faire deux procès, l'un sur assignation, l'autre sur mémoires ? On remarquera que la même question peut se poser exactement dans les mêmes termes en ce qui concerne le prix d'un transport quelconque par chemin de fer : il y a en effet, en ce cas, dans le prix versé aux guichets, un élément impôt indirect et un élément location de matériel. Or, on remarquera que la solution suivie dans les deux cas n'est pas la même. Dans le premier cas, on saisira le tribunal sur mémoires, il jugera sans appel ; dans le second cas, on ira devant le tribunal et devant la cour suivant la procédure ordinaire. Mais en aucun des cas il n'est venu à l'idée de diviser le procès en deux pour l'instruire suivant des formes différentes. C'est pourtant à cela que la logique — poussée à l'absurde, si l'on peut ainsi parler — aurait abouti.

Il faut en déduire que la pratique a abouti d'instinct à une solution raisonnable qui suppose une distinction basée

sur cette idée, à savoir qu'en cas où l'objet en litige est de nature complexe, c'est l'élément principal qui détermine la compétence.

En matière de transports, c'est l'élément contrat qui l'emporte, en matière de vente dans les halles et marchés c'est l'élément taxe qui l'emporte. Encore est-il que dans bien des cas il pourrait être possible d'hésiter, il pourrait arriver, par exemple, que la valeur locative des aménagements faits par un fermier de droits de place pour le service des marchands représente une valeur bien supérieure à la taxe afférente à l'occupation du domaine public. Dès lors, faudra-t-il décider que les litiges qui peuvent exister et qui généralement d'ailleurs seront occasionnés par la location du matériel, devront toujours être jugés dans la forme des contributions indirectes.

Nous ne voyons, quant à nous, aucune raison pour qu'il en soit ainsi ; seulement, il est malaisé de formuler *a priori* une règle générale d'où l'on pourrait déduire à coup sûr si un litige relève de l'une ou de l'autre procédure. Là, comme en bien d'autres cas, on se trouve en présence d'une question qui relève de l'appréciation du juge. Encore est-il que l'on pourrait essayer de poser un principe général en cette matière qui, en réalité, est d'un intérêt absolument pratique. C'est ce qu'on pourrait appeler la théorie de l'accessoire qui se formulerait dans les termes suivants :

Lorsqu'un objet litigieux est de nature complexe et que ses divers éléments relèvent de compétences et de procédures diverses, on doit avoir égard au seul élément principal pour déterminer la compétence et la procédure qui devront s'appliquer à l'exclusion des autres. C'est au juge saisi du litige à se prononcer sous le contrôle des juridic-

tions supérieures sur ce qui doit être considéré comme élément essentiel.

Nous ne croyons pas inutile d'appeler l'attention sur cette question à laquelle les auteurs qui ont étudié la procédure n'ont pas réservé, à ce qu'il nous semble, la place qu'elle devrait avoir. Elle est d'un intérêt très pratique en notre nature, et il nous paraîtrait souhaitable qu'elle soit soulevée devant les tribunaux qui auraient à la trancher dans chaque espèce particulière. Il se créerait ainsi une jurisprudence qui permettrait de préciser les règles de compétence, de telle sorte qu'un plaideur parviendrait à décider avec quelque apparence de raison devant quel juge il doit porter un litige de la nature de ceux que nous avons étudiés.

ANNEXES

I

Nous croyons intéressant de donner ici à titre d'exemple, le cahier des charges de l'une des plus importantes concessions de droits de place de la Ville de Paris :

ADJUDICATION : 1° de la fourniture, de la pose et de la location des tentes-abris ; 2° de la perception des droits de place et de balayage sur les marchés découverts de Paris ; en la Chambre des Notaires de Paris, sise place du Châtelet, n° 2, par le ministère de M^e Delorme, l'un d'eux, le Mardi 14 Décembre 1909, heure de midi.

CAHIER DES CHARGES

CLAUSES ET CONDITIONS DE L'ENTREPRISE

§ 1^{er}. — CONDITIONS SPÉCIALES

ARTICLE PREMIER

Objet de l'adjudication. — L'entreprise a pour objet :

1° La fourniture, la pose et la location des tentes-abris :

2° La perception des droits de place et de balayage dus à la Ville de Paris.

Sur les marchés découverts de Paris : savoir :

ART. 2.

Division et durée de la concession. — La présente concession

est divisée en 5 lots comprenant :

Elle commencera le et finira le.....

ART. 3.

Fourniture et location des tentes-abris. — La Ville de Paris mettra à la disposition des concessionnaires les tentes-abris actuellement en usage sur les divers marchés ci-dessus, lesquelles lui appartiennent et resteront sa propriété.

Ce matériel devra être numéroté et porter la date de sa mise en service et ce, aux frais des concessionnaires.

L'évaluation de ce matériel qui sera faite à dire d'experts au début de la concession, servira de base au compte à établir à la fin de cette concession, époque à laquelle une nouvelle évaluation sera faite dans la même forme, et la différence entre ces deux évaluations fixera la somme dont la Ville de Paris se trouvera créancière ou débitrice envers les concessionnaires.

Les nouvelles tentes destinées à remplacer les tentes hors d'usage devront être d'un modèle semblable à celui employé sur le même marché.

Toutefois, les concessionnaires pourront substituer tel autre système qu'ils jugeront convenable mais à la condition que le nouveau modèle aura été au préalable agréé par l'Administration, approuvé par le Conseil municipal et que la Ville de Paris sera garantie de tout recours quelconque.

La Ville aura également la même faculté, mais, si cette substitution était de nature à aggraver les charges prévues pour le concessionnaire, l'accroissement des dépenses qui en résulterait pour lui devrait être compensé par un relèvement des droits à percevoir sur les détaillants.

Les concessionnaires devront marquer la délimitation des places sur les marchés, conformément aux plans officiels en posant à l'avance les douilles des supports des tentes. Ce travail sera ensuite aux frais des concessionnaires, sous la direction et la surveillance des agents de l'administration.

Il sera procédé tous les trois ans à la revision du matériel par une commission administrative désignée par M. le Préfet de la Seine et comprenant les inspecteurs des marchés de quar

tier, les conducteurs de la voie publique et les délégués du service du matériel à la préfecture de la Seine.

En fin de concession, comme dans le cas d'application de la déchéance prévue à l'article 16 ci-après, toutes les tentes-abris en usage devront être remises en bon état à la Ville de Paris dans les conditions spécifiées dans le premier alinéa du présent article.

ART. 4.

Entretien. — Pendant toute la durée de l'entreprise, le matériel susdésigné devra être entretenu, réparé, renouvelé et même augmenté, s'il y a lieu, aux frais des concessionnaires.

L'adjudicataire devra maintenir en parfait état de propreté tout son matériel et notamment tout le matériel loué aux détaillants et pratiquer toutes les mesures que l'Administration reconnaîtrait nécessaires pour assurer la salubrité des combustibles vendus dans les marchés.

Les indemnités qu'il pourrait y avoir lieu d'accorder aux détaillants pour marchandises avariées, par suite du mauvais état ou du montage défectueux des tentes-abris, seront payées par les concessionnaires.

Les douilles enfoncées dans le sol devront y être solidement scellées et ne présenter jamais à la surface ni creux ni saillie.

Lorsque le diamètre de l'orifice apparent de ces douilles dépassera 45 millimètres, celles-ci seront, aussitôt après la fermeture des marchés, recouvertes d'opercules fermant à clef, et ces opercules, comme les douilles, ne devront jamais présenter à la surface ni creux ni saillie.

Les toiles employées par les concessionnaires devront toujours être absolument imperméables et de première qualité ; la teinte devra en être agréée par l'Administration.

Le représentant de la Ville sur le marché devra consigner par écrit sur un registre à ce destiné et tenu à la disposition des intéressés qui pourront en réclamer des ampliations certifiées conformes et délivrées à leurs frais, toutes les réclamations dont il sera saisi relativement à l'exécution du présent cahier des charges et notamment à raison de l'état du matériel.

Les détaillants auront la faculté pour exercer en justice les réclamations fondées sur le paragraphe 3 du présent article de saisir dans les limites de sa compétence naturelle le juge de paix de l'arrondissement dans lequel se tient le marché où les faits se sont passés, le concessionnaire se soumettant à cette attribution de la compétence par son acceptation même du cahier des charges,

ART. 5.

Remisage et assurance du matériel. — Les concessionnaires devront louer à leurs frais les locaux nécessaires au remisage des tentes-abris et ils seront tenus de justifier du paiement par avance des loyers ; ils acquitteront les contributions et taxes y afférentes.

Le propriétaire desdits locaux devra, en outre, être avisé par les concessionnaires que les tentes sont la propriété de la Ville de Paris.

Les agents de l'Administration auront droit d'entrée dans ces remises.

Les concessionnaires devront faire assurer à leurs frais les susdites tentes à une Compagnie d'assurances à primes fixes agréée par l'Administration pour une somme au moins égale au montant de l'évaluation prévue à l'article 3 et justifier tous les ans du paiement par avance des primes dues. Une copie de la police d'assurances sera adressée au Préfet de la Seine.

Dans le cas où un sinistre viendrait à se produire, le montant de l'indemnité serait versé à la Caisse municipale par la compagnie d'assurances, sans le concours de l'adjudicataire, sauf reversement ultérieur à celui-ci quand il aura fait constater que les dégâts causés par l'incendie ont été réparés.

L'assurance ne sera pas résiliée faute de paiement d'une prime, la Compagnie d'assurances ayant la faculté de présenter la quittance à l'Administration, pour le cas où le concessionnaire n'en aurait pas payé le montant, sauf recours ultérieur de l'Administration contre le concessionnaire.

Cette dernière clause devra être insérée dans la police d'assurance contractée par le concessionnaire.

ART. 6.

Installation des tentes. — Personnel. — Les concessionnaires devront faire effectuer à leurs frais, avant l'ouverture des marchés, la pose des tentes-abris sur toutes les places composant l'effectif desdits marchés et leur enlèvement aussitôt après la clôture. Dans l'exécution de ce double travail, ils seront tenus de se conformer aux règlements faits ou à faire sur la police, ainsi qu'à toutes les indications qui leur seront données par les agents de l'Administration.

Les concessionnaires devront, en outre, assurer sur les marchés compris dans leur lot le service de la cloche destinée à annoncer la distribution des places et la clôture des ventes, ainsi que le nettoyage et le balaiement des bureaux de recettes, et ce par le personnel actuellement employé par l'Administration jusqu'à extinction dudit personnel et aux mêmes conditions de salaire.

Les employés et ouvriers des concessionnaires devront porter d'une manière ostensible une plaque conforme au modèle déterminé par l'Administration ; les concessionnaires devront congédier ceux de ces agents dont le renvoi serait demandé par l'Administration. Les ouvriers étrangers ne pourront être employés pour plus d'un dixième dans le personnel chargé du montage et du démontage des tentes-abris.

L'adjudicataire devra assurer à ses ouvriers et employés un jour de repos par semaine, aux termes de la loi. Il leur paiera un salaire au moins égal au salaire minimum des ouvriers de la Ville (soit 5 fr. par jour ou 0 fr. 50 de l'heure). Si l'Administration constate que cette clause n'est pas observée, elle indemnisera directement les ouvriers lésés au moyen d'une retenue sur le cautionnement de l'adjudicataire.

ART. 7.

Responsabilités. — Les concessionnaires seront responsables envers la ville des dommages causés par la faute ou la négligence de leurs agents aux trottoirs, arbres, candélabres, bancs, fontaines, etc... qui se trouvent sur l'emplacement et aux abords

des marchés ; ils seront tenus à la réfection du sol et des trottoirs aux endroits où ils auront placé ou déplacé les douilles qui devront supporter les abris.

ART. 8.

Infraction aux travaux d'installation. — Toutes les fois qu'un marché n'aura pas été couvert à l'heure de son ouverture ou qu'il aura été mal monté, ou qu'il n'aura pas été démonté aussitôt après la clôture, les concessionnaires seront passibles d'une amende qui ne pourra excéder 100 francs, chacune de ces amendes fixée par arrêté du Préfet de la Seine, sera appliquée de plein droit pour le seul fait du manquement constaté et sans mise en demeure préalable et le montant devra en être versé à la caisse municipale dans les huit jours de la notification dudit arrêté. L'Administration se réserve, en outre, expressément, le droit de faire exécuter d'office aux frais des concessionnaires, après une mise en demeure en la forme administrative restée infructueuse pendant quinze jours, tous travaux quelconques à leur charge qu'ils négligeraient d'effectuer, sans préjudice des mesures à prendre en vertu des pouvoirs de police et de l'application de la clause relative à la réadjudication, à la mise en régie, ou à la déchéance inscrite à l'article 16 ci-après.

ART. 9.

Usage des abris. — L'usage des abris sera obligatoire pour les détaillants admis sur les marchés qui font l'objet de la présente adjudication, sauf pour les pépiniéristes qui occupent les vingt places qui leur sont spécialement affectées sur le marché aux fleurs de la place de la République, et les détaillants devront, pour le paiement du droit de place, en acquitter le prix sous la condition inscrite au chapitre 1^{er}, § III 1^o, de l'arrêté préfectoral du 4 juillet 1902, ainsi conçue : « La permission pourra être retirée à tout détaillant qui n'aura pas acquitté d'avance le loyer de sa place et les contributions diverses y afférentes, notamment la location des tentes-abris sur les marchés

découverts » ; étant bien entendu que le droit d'abri ne sera dû qu'au jour le jour et pour les places réellement occupées en fait.

L'emploi des toiles de fond sera facultatif pour les marchands, sauf pour les marchés du Cours-la-Reine, de la Madeleine et Richard-Lenoir. Mais ils ne pourront en employer d'autres que celles fournies par les concessionnaires.

Les marchands devront s'adresser directement aux concessionnaires pour la location des tables ; ils auront toutefois la faculté de se servir de tables leur appartenant, qu'ils apporteraient eux-mêmes de leur domicile.

Le concessionnaire devra toujours avoir des toiles de fond en quantité suffisante pour répondre aux demandes qui lui sont adressées par les détaillants ; il devra, en outre, avoir un stock supplémentaire de toiles qui devront être déposées dans le bureau de recette et qui ne pourra jamais être moindre de 10.

ART. 10.

Tarifs des tentes-abris. — Le maximum des droits à percevoir sur les détaillants par le concessionnaire est fixé ainsi qu'il suit :

Il est formellement interdit aux concessionnaires de percevoir, sous aucun prétexte que ce soit, des droits de location plus élevés ou des rétributions accessoires non autorisées expressément.

ART. 11.

Perception des droits de location. — Les concessionnaires feront percevoir les droits de location aux jours et dans les conditions fixés par l'Administration.

Ils devront mettre à leurs frais, à l'extérieur du bureau du receveur et à hauteur d'homme un tableau contenant l'indication du tarif du matériel et de celui des droits de place et de balayage.

ART. 12.

Tarif des droits de place et de balayage. — Les droits à per

cevoir pour le compte de la Ville, le nombre des places et des jours de tenue s'établissent pour chaque marché ainsi qu'il suit :

Il est formellement interdit aux concessionnaires de percevoir, sous aucun prétexte, des prix supérieurs à ceux du présent tarif.

ART. 13.

Quittances. — Les concessionnaires délivreront aux parties versantes des quittances sur lesquelles seront énumérés les différents droits perçus.

Elles seront conformes au modèle approuvé par l'Administration et ne devront porter aucune annonce.

ART. 14.

Perception des droits de place et de balayage. — Les concessionnaires percevront les droits de place et de balayage en même temps que les droits de tente aux jours et heures et dans les conditions fixées par l'Administration.

ART. 15.

Retrait de la place en cas de non-paiement par les titulaires. — Pendant la durée de la présente concession, les adjudicataires pourront, pour sauvegarder leurs perceptions, réclamer contre tout marchand en retard l'application de l'arrêté préfectoral du 4 juillet 1902, ainsi qu'il est dit à l'art. 9 ci-dessus.

ART. 16.

Déchéance ou retrait de la concession. — Dans le cas où, après une mise en demeure restée infructueuse pendant 15 jours, les concessionnaires n'auraient pas exécuté tout ou partie des obligations qui leur sont imposées par le présent cahier des charges, dans le cas où ils percevraient des rétributions non autorisées ou excédant le tarif, laisseraient périliter l'entreprise, ou n'effectueraient pas les versements prévus à l'article

17 comme aussi dans le cas de cession totale ou partielle non autorisée, l'Administration pourra décider à son gré soit la mise en régie de cette entreprise, soit sa mise en adjudication, c'est-à-dire sa réadjudication aux risques et périls des concessionnaires, soit même leur déchéance pure et simple. Dans le cas où la déchéance serait prononcée, les cautionnements versés par les concessionnaires en exécution de l'article 20 ci-après seront acquis à la Ville de Paris sans préjudice de toute action en dommages-intérêts.

En cas de faillite, de liquidation judiciaire ou décès du concessionnaire, la concession sera résiliée de plein droit. Toutefois l'administration se réserve de laisser continuer la concession dans les conditions de l'adjudication, soit en faveur du concessionnaire, soit en faveur de ses créanciers ou héritiers, soit en faveur de tout autre postulant présenté par ceux-ci, soit en faveur du liquidé.

Les concessionnaires devront tenir pour valables toutes les notifications qui leur seront faites par voie administrative.

ART. 17.

Redevance. — L'adjudication sera prononcée pour chacun des lots au profit de celui des concurrents qui aura offert la redevance annuelle la plus élevée, suivant le mode d'adjudication ci-après indiqué.

Cette redevance comprendra les sommes dues pour la concession des tentes-abris et pour la perception des droits de place et de balayage perçus pour le compte de la Ville de Paris.

Ladite redevance sera payable à la caisse municipale par semaine et d'avance, pour le premier versement avoir lieu le 1^{er} janvier 1910.

ART. 18.

Droit de cession. — Réserves de l'Administration. — La concession ne pourra être cédée, en totalité ou en partie, sans le consentement formel et par écrit du Préfet de la Seine, et sur avis conforme du Conseil municipal ; mais, dans ce cas,

le cédant restera gérant solidaire avec le concessionnaire nouveau du parfait accomplissement de toutes les clauses et conditions du marché.

L'Administration se réserve expressément le droit :

1° D'augmenter ou de diminuer le nombre des places des marchés qui font l'objet de la présente concession ;

2° De changer selon les besoins publics les emplacements, dispositions, jours et heures de tenue desdits marchés, d'autoriser des jours de tenue exceptionnels, voire même de supprimer un ou plusieurs marchés, sans que les concessionnaires aient, en aucun cas, le droit de réclamer de ces divers chefs aucune indemnité quelconque à la Ville de Paris, en dehors des réductions prévues à l'article 19 ci-après concernant la perception des droits de place et de balayage.

naires seront tenus de les abriter immédiatement et de pourvoir

Dans le cas de création de nouvelles places, les concessionnaires à la perception des droits de place et de balayage.

ART. 19.

Modification de la redevance. — Dans le cas de suppression de marché, soit temporaire, soit définitive, comme aussi dans le cas de modification dans le nombre des places ou des jours de tenue, la redevance sera diminuée ou augmentée d'une somme comprenant pour chaque place :

1° Le produit brut des droits de place et de balayage ;

2° Le produit de l'abri obligatoire, déduction faite de 0 fr. 30 par place et par jour de tenue.

Le calcul sera établi :

1° Pour les places supprimées, d'après le nombre de celles réellement louées au jour où la décision administrative sera appliquée, les places vacantes ne donnant lieu à aucune réduction.

2° Pour les places créées, seulement sur celles pourvues de titulaires ; le décompte sera arrêté à la fin de chaque trimestre ou de chaque mois, au gré de l'administration.

Dans le cas d'autorisation de jours de tenue exceptionnelle, la redevance sera augmentée d'une somme comprenant pour

chaque place occupée : 1° le produit brut des droits de place ;
2° le produit de l'abri obligatoire, déduction faite de 0 fr. 30 par place et par jour de tenue.

ART. 20.

Conditions d'admissibilité. — Cautionnement. — Nul ne sera admis à concourir :

1° S'il n'est français et s'il n'a la jouissance de ses droits civils et politiques.

2° S'il ne figure sur la liste d'admissibilité dressée par une commission administrative désignée par M. le Préfet de la Seine et comprenant cinq membres de la 2^e commission du Conseil Municipal et cinq fonctionnaires appartenant au personnel de la préfecture de la Seine et notifiée avant l'adjudication à M^e Delorme, la commission ayant le droit d'exclure de cette liste tel ou tel concurrent, sans avoir à fournir de motifs de cette exclusion, mais à charge de communiquer les motifs de l'exclusion ordonnée à la 2^e commission au Conseil municipal ;

3° Si dix jours au moins avant l'adjudication il n'a pas déposé à la préfecture de la Seine (Direction des affaires municipales, Bureau de l'approvisionnement), un extrait de son casier judiciaire n'ayant pas plus de trois mois de date ;

S'il n'a fait à l'étude de M^e Delorme qui en délivrera récépissé le dépôt d'un cautionnement de

Ces cautionnements seront constitués soit en numéraire, improductif d'intérêts, soit en titres au porteur de l'Etat ou de la Ville de Paris.

Les cautionnements versés par les concurrents qui n'auront pas été déclarés adjudicataires seront restitués immédiatement.

Les cautionnements versés par les adjudicataires seront déposés à la Caisse municipale et convertis en titres au porteur de l'Etat ou de la Ville de Paris s'ils ont été faits en numéraire.

Les titres seront comptés au cours moyen de la veille de l'adjudication ou au pair si le cours est supérieur.

Les coupons seront remis au concessionnaire et, en cas de sortie aux tirages ou de conversion, les titres amortis ou con-

vertis seront remplacés par des titres de valeur au moins égale de l'Etat français ou de la ville de Paris.

Dans ces deux cas, ainsi que dans celui où, pendant le cours de l'entreprise, des prélèvements auraient dû être opérés par l'Administration sur le cautionnement par l'effet des garanties auxquelles il est affecté par le présent cahier des charges, l'adjudicataire devra remplacer ou compléter ledit cautionnement dans un délai de quinze jours, sous peine des sanctions édictées à l'article 16.

Les cautionnements versés par les adjudicataires leur seront rendus à l'expiration de leur entreprise sur un certificat constatant qu'ils se sont acquittés de toutes les obligations que leur impose le présent cahier des charges, sauf l'effet des réserves exprimées en l'article 16.

§ 2. — CONDITIONS ORDINAIRES.

ART. 21.

Mode des enchères et obligations des enchérisseurs. — L'adjudication aura lieu aux enchères et à l'extinction des feux, à la Chambre des notaires de Paris.

Les enchères ne seront reçues que de la part d'avoués à Paris ou de notaires du ressort de la Chambre.

Elles seront de 100 francs au moins de redevance annuelle.

Les avoués ou les notaires enchérisseurs ne pourront pas enchérir pour les personnes notoirement insolvable.

L'adjudication de chaque lot sera faite au plus offrant et dernier enchérisseur.

Elle ne pourra être prononcée qu'à l'extinction des feux dont les deux derniers auront brûlé et se seront éteints sans nouvelle enchère.

Les enchères seront portées de vive voix ; on ne constatera que la dernière.

Il y aura adjudication, même sur une seule enchère.

L'avoué ou le notaire dernier enchérisseur sera tenu de faire connaître son mandat et de faire accepter l'adjudication par

celui-ci, ou de rapporter son pouvoir pour être annexé à la minute de la déclaration, le tout, soit à l'instant de l'adjudication et par le procès-verbal même, soit par acte passé en suite de ce procès-verbal le lendemain avant midi ; et, faute de satisfaire à ces conditions, l'adjudication demeurera pour le compte personnel de l'avoué ou du notaire enchérisseur.

La ville de Paris aura le droit, le jour où l'adjudication aura lieu et après l'adjudication de chaque lot, de faire procéder à l'adjudication de deux lots réunis.

Aucun soumissionnaire ne pourra se porter adjudicataire de plus de 2 lots.

ART. 22.

Déclaration de command. — L'adjudicataire déclaré par l'avoué ou le notaire dernier enchérisseur, à l'instant de l'adjudication, et par le procès-verbal même, jouira de la faculté de déclarer command jusqu'au lendemain avant midi, mais ce command devra avoir rempli les formalités exigées des autres concurrents, c'est-à-dire être portés sur la liste d'admissibilité et avoir effectué le dépôt préalable du cautionnement ; dans le cas où il userait de cette faculté, il restera solidairement obligé avec le command qu'il se sera substitué, au paiement du prix et à l'exécution de toutes les clauses et conditions de l'enchère.

Dans le cas où la déclaration de command sera faite devant un autre notaire que M^e Delorme, l'adjudicataire devra, dans les huit jours de l'adjudication, déposer à ses frais une expédition de la déclaration de command au rang des minutes dudit M^e Delorme, par acte à la suite du procès-verbal d'adjudication.

ART. 23.

Solidarité des adjudicataires. — Si, en exécution des articles précédents, il est déclaré pour un même lot plusieurs adjudicataires ou commands, il y aura dans tous les cas solidarité entre eux, et les droits et les actions, tant personnels que réels, de la Ville de Paris, seront indivisibles à cet égard.

ART. 24.

Frais. — Les adjudicataires devront verser, en sus de leurs prix, soit le jour même de l'adjudication, soit le lendemain avant midi, entre les mains et sur la quittance du notaire chargé de l'adjudication :

1° Les droits de timbre et d'enregistrement du cahier des charges et de ses annexes, le timbre du procès verbal d'adjudication et d'une première expédition du tout ainsi que d'une grosse qui sera remise à la Ville de Paris et conservée par elle, même après l'expiration de la concession et l'exécution de toutes les charges, le tout au marc le franc de leurs prix.

2° Le montant des frais d'impression du cahier des charges, d'annonces, d'affiches et autres déboursés de ce genre, sur le simple état qui en sera fourni et dont la quotité sera déclarée avant l'adjudication.

3° Les droits d'enregistrement auxquels l'adjudication donnera ouverture.

4° L'honoraire proportionnel à raison de 0,45 % sur la totalité des redevances dues pour chaque lot pendant toute la durée de la concession, et ce, pour tous honoraires du procès-verbal d'enchères, de la publicité donnée à l'adjudication et du procès-verbal d'adjudication, y compris le coût de la première expédition.

5° Et le coût de l'expédition ou de l'extrait qui sera délivré à chacun d'eux.

ART. 25.

Election de domicile. — La Ville de Paris et les adjudicataires demeureront soumis pour tous les effets de l'adjudication à la juridiction des Tribunaux de Paris et à défaut d'élection de domicile spécial en cette ville par les adjudicataires, elle sera de droit chez l'avoué ou chez le notaire enchérisseur de chacun d'eux.

ART. 26.

Mise à prix : Sous les charges et conditions ci-dessus stipu-

lées, M. le Préfet de la Seine a fixé la mise à prix des redevances annuelles des concessions dont s'agit à.....

Approuvé.

Paris, le 25 novembre 1909.

Le Préfet :

Signé : DE SELVES.

II

ORDONNANCE DU 12 AOÛT 1910

Nous, Préfet de Police, vu, 1° la loi en forme d'instruction des 12-20 août 1790 (Ch. III et VI.)

Le décret du 18 vendémiaire an II.

L'arrêté des consuls du 7 Thermidor an VIII et le décret du 25 mars 1852 (art. 2, tableau B.).

Dans leurs dispositions, aux termes desquelles aucun marché ne peut être ouvert sans l'autorisation de l'Administration ;

2° La loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire (titre XI) et celle des 19-22 juillet 1791 relative à l'organisation d'une police municipale ;

3° La loi du 28 pluviôse an VIII (art. 16), instituant le Préfet de police à Paris, et l'arrêté des Consuls du 12 messidor suivant, réglant les attributions de ce magistrat ;

4° L'arrêté du gouvernement du 3 brumaire an IX, étendant, pour certaines attributions, l'autorité du Préfet de police sur tout le département de la Seine et sur les communes de Saint-Cloud, Sèvres et Meudon, du département de Seine-et-Oise ;

5° La loi du 10 juin 1853, portant que le Préfet de police exercera, dans tout le département de la Seine, les fonctions qui lui sont conférées par l'arrêté des Consuls du 12 messidor an VIII ;

6° Le décret du 10 octobre 1859, relatif aux attributions du Préfet de police ;

7° L'ordonnance du 30 décembre 1866, concernant la police des marchés publics,

ORDONNONS ce qui suit :

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS D'EXISTENCE DES MARCHÉS

ARTICLE PREMIER. — Aucun marché ne peut être exploité qu'en vertu d'un acte d'institution ou de concession municipale, à moins qu'il ne puisse être justifié d'un titre de propriété antérieur à la loi des 12-20 août 1790, ci-dessus visée.

ART. 2. — Toutes réunions quotidiennes, périodiques ou accidentelles (soit sur la voie publique, soit dans une propriété particulière) de marchands vendant ou exposant en vente des denrées alimentaires, ou autres articles de même nature que ceux vendus dans les marchés constitués à cet effet, seront considérés comme des marchés interlopes et donneront lieu à des poursuites contre ceux qui les auront établies.

ART. 3. — L'exposition en vente et le dépôt de marchandises quelconques sont formellement prohibés, les jours autres que ceux fixés par les règlements, sur les emplacements affectés aux marchés.

CHAPITRE II

RÈGLES CONCERNANT L'OCCUPATION ET LA TENUE

DES PLACES ET DE LEURS ANNEXES

ART. 4. — Nul ne peut occuper un emplacement quelconque dans les marchés et leurs dépendances, s'il n'est titulaire soit

d'une autorisation émanant de l'autorité municipale, soit d'une concession accordée par l'adjudicataire ou le fermier de l'établissement.

ART. 5. — Il est interdit aux titulaires des places d'y exercer d'autres industries que celles pour lesquelles ils sont spécialement autorisés et de s'immiscer, d'une manière quelconque et à quelque titre que ce soit, dans l'exploitation des places, caves ou resserres autres que celles dont ils sont personnellement locataires.

ART. 6. — Les titulaires sont tenus d'apposer à l'endroit réservé à cet effet et, à défaut d'instruction précise à ce sujet, dans un endroit très apparent de leurs places et resserres, une plaque ou écusson du modèle adopté pour chaque marché, indiquant leurs nom, prénoms, ainsi que le numéro de la place ou resserre.

Les marchands forains et ceux qui occupent des places banales doivent placer, au devant de leur étalage, des plaques indiquant lisiblement leurs nom, prénoms et domicile.

ART. 7. — Aucune enseigne ne doit être posée en saillie sur la façade ou à l'extérieur des places.

ART. 8. — Il est interdit de modifier l'aménagement des places, des cloisons ou des grillages sans une autorisation préalable.

ART. 9. — Il est défendu :

1° De placer sur le comble des places des marchandises, des coffres ou caisses, des paniers pleins ou vides, des effets ou matériaux quelconques ;

2° D'élever les étalages latéralement de manière à intercepter la vue et la circulation de l'air d'une place aux places voisines ;

3° De disposer les étalages en saillie sur les passages et de placer à la devanture des denrées pouvant salir les passants ;

4° D'établir aucune porte de coffre ou cabane de façon à ce qu'elle ouvre à l'extérieur des places.

ART. 10. — Il est également interdit de déposer quoi que ce soit dans les cours, voies de circulation, places et resserres vacantes ou inoccupées, de même que contre les grilles ou murs de clôture des marchés, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur.

ART. 11. — Les marchandises exposées en vente à une place

quelconque ne pourront, sous aucun prétexte, être transportées sur un autre point du même marché.

ART. 12. — Il est enjoint aux occupants des places mobiles ou banales d'enlever les marchandises invendues et le matériel après la clôture des ventes.

Les titulaires de postes fixes devront prendre, chaque jour, avant leur départ du marché, toutes les précautions nécessaires à la conservation des objets et denrées resserrés dans leurs places.

ART. 13. — Il ne peut être emmagasiné dans les resserres que les objets indispensables au commerce des occupants.

ART. 14. — Les locataires des resserres sont tenus de les ouvrir à toute réquisition des proposés de l'Administration.

ART. 15. — Les titulaires de places et les cantonniers du service de nettoyage sont seuls autorisés à puiser aux fontaines établies dans les marchés.

Il est défendu de laver du linge ou quelque objet que ce soit dans les bassins de ces fontaines, d'y abreuver des animaux, et d'en laisser les robinets ouverts sans nécessité.

CHAPITRE III

CIRCULATION A L'INTÉRIEUR ET AUX ABORDS DES MARCHÉS

ART. 16. — Les abris mobiles, mis en location par des entrepreneurs, ne pourront être posés qu'à partir de huit heures du soir, la veille des jours de vente.

L'enlèvement de ces abris devra commencer un quart d'heure après la clôture du marché.

Pendant le travail de pose et d'enlèvement de ces abris, toutes les précautions devront être prises afin de ne point entraver la circulation publique.

ART. 17. — L'arrivée des marchands et la prise de possession des places ne devront avoir lieu, sous aucun prétexte, plus de deux heures avant l'ouverture des ventes.

ART. 18. — Les marchands qui n'ont point de place attirée

devront s'installer dans les mêmes limites de temps, au fur et à mesure de leur arrivée ; ils ne pourront retenir aucune place à l'avance.

ART. 19. — Les voitures attelées ou non attelées, les bêtes de trait ou de somme, employées au transport des marchandises et du matériel, seront retirées du marché, aussitôt après leur déchargement et elles ne seront ramenées qu'à l'heure du départ des marchands, sauf lorsque les marchands devront, pour une cause exceptionnelle, quitter le marché avant la clôture.

ART. 20. — L'ouverture et la clôture des ventes seront annoncées à son de cloche.

Il est interdit d'opérer des transactions sur les marchés en dehors des heures réglementaires.

ART. 21. — Il est interdit à toute personne autre que les marchands et leurs employés de pénétrer dans les marchés clos en dehors des heures consacrées aux transactions.

L'accès des sous-sols et des resserres est interdit au public.

ART. 22. — Défense est faite de laisser séjourner dans les passages des charrettes attelées ou non attelées, des bêtes de trait ou de somme, des brouettes, mannes, hottes, paniers, etc.

ART. 23. — Il est interdit de déposer en dehors des places et resserres (sauf pendant le temps strictement nécessaire à la réception de l'approvisionnement) des marchandises, ustensiles et tous autres objets quelconques.

ART. 24. — Les porteurs et commissionnaires ne pourront circuler dans les marchés, avec des hottes ou des crochets, à moins d'y être appelés : aussitôt la marchandise chargée, ils devront prendre la voie la plus directe pour sortir.

ART. 25. — Il est défendu de traverser les marchés avec des fardeaux malpropres ou embarrassants.

ART. 26. — Aucun industriel ou marchand quelconque ne peut s'installer sur les voies publiques traversant ou bordant les marchés.

ART. 27. — La vente en ambulance de toute marchandise est formellement interdite dans les marchés.

L'entrée de ces établissements est défendue aux marchands, musiciens et chanteurs ambulants, aux crieurs et distributeurs

d'imprimés, ainsi qu'à tous les individus exerçant ordinairement leur industrie sur la voie publique.

ART. 28. — Les débitants qui, en vue de l'alimentation des titulaires de places, auront été admis exceptionnellement à circuler dans les marchés pour la vente de soupes, de menus comestibles, de boissons chaudes et de rafraîchissements, se conformeront, en tous points, aux conditions de la permission spéciale dont ils devront être toujours porteurs.

CHAPITRE IV

MESURES DE SALUBRITÉ

ART. 29. — Il est défendu de jeter dans les passages réservés pour la circulation, des pailles, papiers ou détritux quelconques, et de laisser séjourner sur le sol, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur des places, des marchandises avariées, des débris de viandes, des vidanges, des volailles, gibier, poissons ou autres résidus.

Toutes ces matières seront recueillies dans des seaux ou caisses en tôle galvanisée.

Les récipients dont il s'agit doivent être en bon état et dissimulés à la vue du public ; ils seront vidés au moins une fois par jour, notamment à la clôture du marché, et immédiatement lavés avec soin.

ART. 30. — Dans les étaux affectés à la boucherie, à la viande de porc, à la triperie et aux viandes cuites, les occupants feront enlever, au moins une fois par jour, les os, graisses, épluchures et viandes de rebut.

ART. 31. — Aux places de boucherie, charcuterie, triperie, poissonnerie, saline et viandes cuites, toutes les parties du matériel se trouvant en contact avec les marchandises ou servant à leur découpage et à leur préparation, seront grattées et lavées tous les soirs avant la clôture du marché et plus fréquemment s'il en est besoin.

Le matériel des tripiers, des marchands de poisson, de saline

et de viandes cuites sera, en outre, au moins une fois par semaine, lavé avec une solution de carbonate de soude.

ART. 32. — Tous les mois et plus souvent, s'il est nécessaire, à des jours qui seront désignés par l'inspecteur, les occupants déplaceront leurs marchandises et ustensiles pour nettoyer à fond le sol de leurs places et resserres qui devront, d'ailleurs, être tenues, ainsi que leurs abords, en état constant de propreté.

ART. 33. — Il est défendu d'abattre des agneaux, chevreaux, cochons de lait, marcassins, etc., de saigner et de plumer des volailles (y compris les pigeons) dans les marchés où il n'existe pas de local affecté à cet usage.

Dans les établissements qui possèdent un local affecté à cette destination, la saignée des petits animaux ne pourra être effectuée à la vue du public ; le sang ne devra pas être écoulé sur le sol.

ART. 34. — Les cabanes et cageots d'animaux vivants seront installés sur des aires imperméables et disposés en pente de façon à assurer l'écoulement des urines dans des cuvettes étanches. Celles-ci ne devront pas déborder et seront vidées fréquemment, puis lavées avec soin.

Les ouvertures des cages seront disposées de façon à éviter la souillure du sol par les litières.

Les fumiers seront enlevés au moins une fois par jour des cabanes.

ART. 35. — Il est enjoint aux occupants des resserres à beurre et à volaille :

1° D'en laver chaque jour le sol et les passages .

2° D'en brosser et laver les grillages au moins une fois par semaine, et plus fréquemment, s'il est nécessaire ;

3° D'en opérer le nettoyage général, au moyen d'une solution de carbonate de soude, chaque fois que l'inspecteur le trouvera convenable.

ART. 36. — Les déblais et détritus provenant des places et resserres seront déposés par les occupants (suivant les dispositions prises dans chaque marché) aux endroits affectés à cet usage, tenus à la disposition des cantonniers ou livrés aux tombereaux de nettoyage lors de leur passage.

ART. 37. — Il est enjoint aux tripiers, marchands d'abats et marchands de saline, de renouveler fréquemment et au moins toutes les six heures l'eau des bassins ou baquets dans lesquels ils font tremper leurs marchandises.

Ils doivent faire écouler entièrement cette eau, nettoyer et rincer les récipients, et laver ensuite convenablement la partie du sol où s'est fait l'écoulement.

ART. 38. — Il est défendu aux marchands de faire tremper du linge ou autres objets dans les bassins ou baquets affectés soit au trempage des marchandises, soit à la conservation du poisson vivant, et d'en salir l'eau d'aucune manière.

ART. 39. — L'emploi de goupillons est interdit pour l'aspersion des marchandises, laquelle ne pourra se faire qu'avec de l'eau potable, très pure, et au moyen de petits arrosoirs ou de récipients maintenus en état de propreté parfaite.

ART. 40. — Les marchandises sanguinolentes et généralement toutes les denrées de consistance molle, pâteuse, grasse ou humide, ne devront être en contact, soit à l'étalage, soit dans les resserrés, avec aucune matière dont la composition serait contraire aux règlements concernant les métaux, papiers et produits de toute nature utilisés dans le commerce des denrées alimentaires.

ART. 41. — Tous les ustensiles et outils employés par les marchands pour les besoins de leur commerce, y compris les instruments de pesage, doivent être entretenus avec soin et toujours être propres.

ART. 42. — Il est expressément défendu d'uriner et de jeter de l'urine ou d'autres liquides pouvant produire des émanations insalubres dans les marchés, leurs dépendances et à leurs abords, partout ailleurs qu'aux endroits affectés à cet usage.

CHAPITRE V

FIDÉLITÉ DU DÉBIT

ART. 43. — Il est rappelé à tous marchands qui exercent leur industrie dans les marchés publics, qu'ils sont tenus de présenter

leurs poids et mesures à la vérification dans les trois premiers mois de l'année.

ART. 44. — Le pesage, le mesurage ou le comptage des marchandises sera effectué et renouvelé, s'il y a lieu, au moment de la livraison, sous les yeux de l'acheteur.

ART. 45. — Les tables, ais, billots servant au découpage ou à la préparation des articles de vente seront placés de façon à ce que l'acheteur puisse voir opérer le travail.

CHAPITRE VI

MESURES D'ORDRE PUBLIC

ART. 46. — Il est expressément défendu de troubler l'ordre dans les marchés et leurs dépendances par des rixes, querelles, tapages, cris, chants ou jeux quelconques.

ART. 47. — Il est défendu aux pères, mères, tuteurs, maîtres ou patrons, de laisser courir et jouer à l'abandon, dans les marchés et leurs dépendances, leurs enfants, pupilles ou apprentis.

ART. 48. — Il est défendu aux marchands ainsi qu'aux gens à leur service :

1° De stationner debout ou assis dans les passages réservés à la circulation ;

2° D'annoncer, par des cris, la nature et le prix des articles de vente ;

3° D'aller au-devant des passants pour leur offrir des marchandises, de leur barrer le chemin et de les tirer par les bras ou les vêtements ;

4° De rappeler les clients d'une place à une autre ;

5° De conduire ou d'envoyer le public dans des boutiques et magasins au dehors ou à d'autres places du marché ;

6° De distribuer sur le marché d'autres adresses que celles de la place qu'ils y occupent.

ART. 49. — Il est défendu de crayonner et d'afficher sur les murs, fers ou boiseries, tant de l'intérieur que de l'extérieur des marchés et de détruire ou endommager aucune des parties ou quelque objet que ce soit dépendant de ces établissements.

ART. 50. — Il est également interdit de planter des clous dans les arbres, d'y attacher des cordes, d'y suspendre aucun objet et de les endommager d'une manière quelconque ; de faire des scellements dans le sol et d'y poser quoi que ce soit qui puisse en causer la dégradation.

ART. 51. — Il est défendu :

1° D'allumer des feux ou fourneaux dans les marchés ou leurs annexes ;

2° D'y faire usage de pots à feu et de chaufferettes s'ils ne sont en métal et couverts d'un grillage métallique à mailles serrées ou d'une plaque de tôle percée de trous dont le plus grand diamètre ne devra pas être supérieur à cinq millimètres ;

3° De laisser ces pots à feu dans les places pendant la nuit, lors même que le feu en serait éteint ;

4° D'employer la lumière, sauf autorisation spéciale, autrement que dans des lanternes closes protégées par une armature métallique ;

5° D'y fumer, même avec des pipes couvertes.

ART. 52. — Il est défendu d'introduire dans les marchés et leurs dépendances des chiens, lors même qu'ils seraient tenus à l'attache et muselés, ainsi que d'entretenir dans ces établissements des animaux vivants autres que ceux dont la vente y est spécialement autorisée.

ART. 53. — Il est défendu d'établir dans les marchés aucune vente de vin, de boissons fermentées ou de liqueurs à consommer sur place.

ART. 54. — Nul ne peut retenir aucun objet ou s'emparer de quoi que ce soit appartenant à une autre personne, sous prétexte de contestation ou de litige.

Tout différend qui s'élève sur le marché doit être immédiatement porté à la connaissance du préposé de police qui entend les parties, les concilie, s'il y a lieu, et, dans le cas contraire, les renvoie devant qui de droit.

ART. 55. — Les objets trouvés dans les marchés devront être immédiatement déposés au bureau du préposé de police qui, lui-même, en fera la remise au commissariat du quartier, s'ils ne sont pas réclamés dans les vingt-quatre heures.

CHAPITRE VII

DISPOSITIONS FINALES

ART. 56. — Les dispositions qui précèdent sont applicables aux halles et marchés, couverts ou découverts, établis à Paris et dans tout le ressort de la Préfecture de police, sans préjudice de l'exécution des autres règlements, tant généraux que spéciaux, qui concernent ces mêmes établissements.

ART. 57. — L'ordonnance de police du 30 décembre 1865 est rapportée.

Le chef de la 2^e Division, inspecteur divisionnaire des Halles et Marchés, le directeur de la Police municipale, le commissaire spécial des Halles, les commissaires de police, les maires des communes rurales et les agents placés sous leurs ordres sont chargés, chacun en ce qui le concerne, d'en assurer l'exécution.

Le colonel de la garde républicaine et le colonel de la gendarmerie de la Seine sont requis de leur prêter main-forte au besoin.

Le Préfet de police,
LÉPINE.

Par le préfet de police :
Le Secrétaire général,
E. LAURENT.

VU :
Le Président,
H. BERTHÉLEMY

VU :
Le Doyen,
P. CAUWÈS

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Pour le Vice-Recteur, l'Inspecteur de l'Académie de Paris.
J. LAMIRAUD

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	1
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

<i>Définitions et Réglementations</i>	3
---	---

CHAPITRE PREMIER : Art. 133 de la loi du 5 avril 1884. — Définitions. — Usage essentiel, usage accessoire, usage anormal du domaine public. — L'usage accessoire suppose une redevance en ce qu'il comporte un bénéfice exclusif. — Cette redevance est une taxe, non un loyer. — Dans quelle mesure y a-t-il loyer ? — Nature juridique de la ferme des droits de place. — La ferme d'un impôt, contrat du droit public. — Concessions de travaux publics, marché de fourniture, exploitation d'un service public	5
--	---

CHAPITRE II : Exposé de la Législation. — Ancien Régime. — Droits des seigneurs. — Lois des 15-18 mars et 12-20 août 1790. — Lois de 1837 et de 1884. — Autorité compétente pour autoriser les foires et les marchés. — Inconvénients de la Législation de 1884. — Utilité de l'intervention d'une autorité supérieure au Conseil municipal. — Insuffisance des lois en notre matière	19
---	----

CHAPITRE III : Conditions de fond exigées pour la validité des tarifs. — Ce qu'on trouve à cet égard dans les lois succes-	
--	--

sives. — Les droits de place ou de stationnement supposent-ils toujours l'occupation effective d'une superficie appréciable ? — Pratique suivie par l'Administration de l'Intérieur. — Jurisprudence des Tribunaux judiciaires et du Conseil d'Etat sur la question des marchands ambulants. — Légalité des taxes indépendamment de la place occupée. — Les tarifs différentiels. — Leur illégalité..... 31

CHAPITRE IV : Conditions de forme exigées pour la validité des tarifs. — Autorité compétente pour donner les homologations. — Variations de la jurisprudence à cet égard. — Situation critique de certaines communes à cet égard. — Solutions intervenues : généralisation de la prescription de six mois par la loi de finances de 1910. — Caractère « interprétatif » de ce texte, application qui en a été faite par la Cour de cassation..... 57

CHAPITRE V : L'exploitation des marchés constitue-t-elle un monopole communal ? — Argument tiré des lois de la période intermédiaire. — Prédominance de la question de fait. — Que faut-il entendre par marché. — Arrêt de Nau-rais et arrêt Montpillié. — Avis de M. Aucoc. — Influence du règlement de police sur les poursuites. — Restrictions apportées par la jurisprudence aux pouvoirs du juge de police. — Recours civil..... 83

CHAPITRE VI : Quels modes d'exploitation sont possibles ? — La Régie et la Ferme : avantages respectifs des deux systèmes. — Longue tradition en ce qui concerne la ferme des impôts. — Raisons pour lesquelles on a abandonné à peu près complètement ce mode de recouvrement des contributions. — Raisons spéciales en notre matière qui justifient le système de la ferme. — Caractère prépondérant du service public. — Nécessité de l'esprit commercial. — Mauvais résultats de la Régie..... 99

CHAPITRE VII : De la passation des marchés d'affermages des droits de place. — Les traités de gré à gré et les adjudications. — Pouvoir discrétionnaire, en ce qui concerne l'admissibilité aux adjudications et l'approbation des procès-verbaux d'adjudication. — Stipulations des cahiers de

charge.. — Inconvénients des cahiers de charge type pour ceux qui ont à traiter avec les administrations..... 111

CHAPITRE VIII : Les pouvoirs de police du maire et les droits contractuels du concessionnaire. — Le règlement de police. — Règlement de la préfecture de police à Paris. — Evolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat. — Omnipotence ancienne de l'Administration agissant comme émanation de la puissance publique. — En aucun cas, les établissements publics ne peuvent désormais violer impunément leurs contrats. — Distinction de la police d'ordre public et de la police des services publics : indemnité ou annulation. — Juge compétent. — Importance particulière de cette évolution jurisprudentielle. 123

DEUXIEME PARTIE

Contentieux 145

CHAPITRE IX : Contentieux du contrat de concession des droits de place. — Litiges entre la commune et le concessionnaire. — Compétence mixte : le Tribunal civil juge de l'exécution du contrat, le Conseil de préfecture seul compétent pour interpréter. — Insuffisance de la base légale de cette compétence, absurdité de ses résultats. — Quelle serait la solution conforme aux principes généraux du contentieux administratif. — De l'idée de concession de travail public. — De l'influence de certaines stipulations des contrats sur la compétence. — Fâcheuse incertitude des justiciables..... 147

CHAPITRE X : Contentieux du recouvrement de la taxe. — Le non paiement ne constitue ni un délit ni une contravention. — Compétence du juge de simple police pour la répression des contraventions aux dispositions « de police ». — Distinctions qu'il doit faire dans un même règlement entre ce qui est police et ce qui est disposition fiscale ou contractuelle. — Irrecevabilité de la commune ou de son concessionnaire

comme partie civile aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation. — Critique des solutions intervenues.. 167

CHAPITRE XI : Contentieux du recouvrement de la taxe. — C'est le tribunal civil, statuant sur mémoires et sans plaidoiries comme en matière de contributions indirectes, qui est compétent. — Analyse sommaire de cette procédure. — Plénitude de juridiction du tribunal. — Il n'a pas à surseoir à statuer pour interprétation. — Les redevables ne peuvent agir par la voie des excès de pouvoirs, par suite de la théorie du recours parallèle..... 181

CHAPITRE XII : Compétence du juge de paix, en vertu de la loi du 12 juillet 1905. — Limites de cette extension de compétence. — Le juge de paix ne doit pas interpréter. — Le tribunal civil, saisi par voie d'appel d'un jugement sur la compétence, ne peut évoquer l'affaire au fond, il doit renvoyer l'affaire pour qu'elle revienne, devant lui, en la forme des affaires de contributions indirectes. — La loi de 1905 complique les règles de compétence et oblige à faire deux procès au lieu d'un..... 201

CHAPITRE XIII : Peut-on employer la contrainte en matière de recouvrement de droits de place ? — Solution affirmative de la jurisprudence. — Le concessionnaire a-t-il la contrainte ? — Solutions contradictoires des tribunaux. — Nécessité de combiner les dispositions du décret de germinal an XIII et la loi du 12 juillet 1905. — Conséquences imprévues.
La commune peut-elle recouvrer la redevance due par son concessionnaire par le moyen de la contrainte ? — Doit-on, au contraire, procéder, à son égard, par le moyen de l'état de produit de la loi du 5 avril 1884 ? — Solutions contradictoires 213

CHAPITRE XIV : Des prescriptions spéciales en notre matière.
— La prescription de six mois, qui s'applique aux demandes en restitution de contributions indirectes, est applicable aux droits de place. — Cas où cette prescription était écartée par la jurisprudence et conséquences de cette solution. — Loi interprétative de 1910. — *Quid* des demandes

portées devant un juge incompétent, au point de vue de l'interruption de la prescription ?.....	229
CHAPITRE XV : De la compétence civile ou commerciale. — Les opérations relatives à la ferme des droits de place n'ont pas le caractère commercial. — Conséquences multiples déduites par la jurisprudence en matière de prêts de sociétés d'accidents du travail. — Raisons de l'incompétence du juge de commerce	245
CHAPITRE XVI : De la compétence des tribunaux répressifs. — Des délits qui peuvent être poursuivis à l'occasion des concessions de droits de place. — La concussion. — L'article 174 du Code pénal est-il applicable aux fermiers de droits de place et de stationnement ? — Raisons d'en douter. — Jurisprudence de la Cour de cassation. — L'Entrave à la liberté des enchères. — Caractères constitutifs de ce délit aux termes de l'article 412 du Code pénal. — Difficultés de preuves. — Distinction entre associations licites et accords frauduleux	250
CHAPITRE XVII : Compétence en raison du lieu. — Distinctions entre les deux catégories d'incompétence. — En principe, c'est le tribunal de la situation du marché qui sera compétent. — Disposition formelle de la loi du 12 juillet 1905. — Effet de la procédure sur contrainte au point de vue de la compétence <i>ratione loci</i> . — Cas exceptionnel où l'administration n'userait pas de la contrainte. — Compétence du domicile du défendeur ou compétence de la situation de la perception ?	281
Conclusion	290
ANNEXE I	297
ANNEXE II	311
